PATRÍCIA SÁ MOREIRA DE FIGUEIREDO FERRAZ

A ONEROSIDADE EXCESSIVA NA REVISÃO E EXTINÇÃO DOS CONTRATOS:

A CONCORRÊNCIA NA APLICAÇÃO DA REGRA DOS ARTS. 317 E 478 DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

PROFESSOR ORIENTADOR

ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo

2015

PATRÍCIA SÁ MOREIRA DE FIGUEIREDO FERRAZ

A ONEROSIDADE EXCESSIVA NA REVISÃO E EXTINÇÃO DOS CONTRATOS:

A CONCORRÊNCIA NA APLICAÇÃO DA REGRA DOS ARTS. 317 E 478 DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Civil, sob a orientação do Professor Titular Álvaro Villaça Azevedo.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO

2015

Banca Examinadora

_____

_____

_____

Aos meus avôs Felippe e Manoel, meus dois amores,
maiores incentivadores e exemplos.

AGRADECIMENTOS

A elaboração de uma dissertação de mestrado é trabalhosa e, normalmente, solitária, mas o mestrando não trabalha sozinho. Assim, foram muitas as pessoas que me ajudaram nesta dissertação cuja conclusão seria impossível sem elas.

Estes agradecimentos certamente não são suficientes para expressar o quanto o apoio e a ajuda de todas essas pessoas significaram para mim e o quanto elas foram importantes nesta conquista.

Primeiro, gostaria de agradecer ao meu orientador, Professor Álvaro Villaça Azevedo, pela confiança no meu trabalho, pelo apoio e incentivo desde o ingresso no mestrado até a conclusão da minha dissertação; ao Professor Nestor Duarte, pelos comentários na banca de qualificação, discussões sobre meu tema e, principalmente, por sua amizade e conselhos, sem os quais certamente eu não teria chegado aqui. Agradeço ao Professor Rodrigo Octávio Broglia Mendes, chefe e amigo, pelas discussões, orientações, paciência e valiosos conselhos de sempre. Agradeço também ao Professor Diego Corapi, pelo apoio durante minha estadia em Roma e discussões sobre meu tema e ao Professor Cristiano Zanetti, com quem tive a oportunidade de discutir e compartilhar as ideias aqui expostas.

Mais do que tudo, devo um agradecimento especial à minha família, que esteve ao meu lado em todos os momentos, apoiando incondicionalmente as minhas escolhas e decisões. Palavras não são suficientes para expressar meu amor, carinho, admiração e respeito a vocês, meus pais Ana Maria e Carlos Eduardo; ao meu irmão Paulo; e às minhas avós Dag e Mariasinha. Agradeço ainda aos meus avôs Felippe e Manoel, meus eternos amores e exemplos, por sempre estarem ao meu lado, acreditando em mim, mesmo quando eu mesma não acreditei. Tenho certeza que, lá de cima, estão orgulhosos da “neta número um” deles.

Felizes e privilegiados aqueles que têm a sorte de compartilhar suas conquistas com grandes amigos. Só posso dizer muito obrigada aos meus amigos e amigas – vocês sabem quem são – pela paciência, compreensão, apoio, incentivo e, sobretudo, pela amizade, nesta importante fase da minha vida.

Agradeço, ainda, a todos os meus amigos do escritório, pela torcida, apoio, compreensão e paciência nos últimos anos. É um privilegio trabalhar com todos vocês.

RESUMO

A presente dissertação tem como tema central a onerosidade excessiva na revisão e extinção dos contratos no direito civil brasileiro. Ela aborda as hipóteses de rompimento do princípio do equilíbrio econômico contratual na fase de execução dos contratos em virtude da superveniência de fatos extraordinários e imprevisíveis que interrompem sua originária relação de equivalência.

O presente estudo divide-se em seis grandes partes. Em primeiro lugar, fazem-se necessárias uma introdução e uma descrição da problemática relacionada ao tema. Em seguida, apresenta-se a origem histórica da revisão e da extinção contratual a partir do exame da cláusula *rebus sic stantibus*. Feito isso, são relatadas as teorias que as fundamentam pela doutrina e pela jurisprudência antes do advento do texto legal expresso que trata da matéria.

Concluída essa fase histórica, analisa-se o direito positivo brasileiro vigente, primeiramente, por questões cronológicas, a revisão por onerosidade excessiva no Código de Defesa do Consumidor. Posteriormente, as disposições legais inseridas no Código Civil que possibilitam a revisão e resolução dos contratos por onerosidade excessiva, com uma análise dogmática dos pressupostos positivos e negativos necessários à aplicação dos arts. 317 e 478 do Código Civil.

Em seguida, o estudo procura analisar algumas questões pontuais relacionadas à aplicação dos dois artigos, tais como: (i) quem tem legitimidade e interesse para requerer a revisão e resolução dos contratos, de acordo com os arts. 317 e 478 do Código Civil, respectivamente; (ii) qual é o papel do juiz na revisão e resolução dos contratos, de acordo com os arts. 317 e 478 do Código Civil, respectivamente; e (iii) se há concorrência na aplicação desses artigos ou deve ser observado um procedimento sequencial em atenção ao princípio da preservação dos contratos. Finalmente, o trabalho apresenta breve síntese e conclusões.

Palavras-chave: Onerosidade excessiva – equilíbrio econômico contratual – revisão e extinção contratual – cláusula *rebus sic stantibus* – teoria da imprevisão.

ABSTRACT

This dissertation brings at its core the topic of excessive burden on the revision and termination of contracts pursuant to Brazilian Civil Law. Accordingly, this study discusses the hypothesis of breaking the principle of contractual economic balance in the execution phase of contracts, due to the supervenience of extraordinary and unpredictable facts, which interrupts its original equivalence relation.

The current study is divided into six major parts. It is necessary at first to consider the introduction and delimitation of the core subject. Ensuingly, the historical origin regarding the revision and termination of contracts is presented, pursuant to the contemplation of the *rebus sic stantibus* clause. Subsequently, the theories used as grounds are laid down, through Brazilian doctrine and case law, prior to the upcoming of the express legal text dealing with the subject.

Upon the conclusion of the historical phase, the Civil Code – the current ruling positive law – is analyzed, as to explain the concept of excessive burden present in the Consumer Code.

Sequentially, the legal dispositions inserted in the Civil Code, which enable the revision and resolution of contracts through excessive burden, bearing a dogmatic analysis of the positive and negative assumptions necessary to the application of articles 317 and 478 of the Civil Code.

Certain correlated topics are then also dealt with, complementing the understanding and analysis of the aforementioned articles of the Civil Code, such as: (i) who possesses the legitimacy and interest in requesting the revision and resolution of contracts, pursuant to articles 317 and 478 of the Civil Code, respectively; (ii) what exactly is the role of the judge in the revision and resolution of contracts, according to articles 317 and 478 of the Civil Code, respectively; and (iii) whether said articles in anyway clash in their application or if a sequential procedure directed at the preservation of contracts must be observed.

Finally, the study presents a brief summary and conclusions.

Key words: Excessive burden – contractual economic balance – revision and termination of contracts – *rebus sic stantibus* clause – theory of unpredictability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO *10*
1. DELIMITAÇÃO DO TEMA *13*
2. REVISÃO, RESOLUÇÃO DOS CONTRATOS E BREVE ANÁLISE DAS TEORIAS QUE PERMITEM A EXTINÇÃO OU MODIFICAÇÃO DOS CONTRATOS *16*
2.1 Surgimento da cláusula *rebus sic stantibus* *16*
2.2 Renascimento da cláusula *rebus sic stantibus* após a Primeira e a Segunda Guerras Mundiais sob diferentes fundamentos teóricos e novas reformulações nos países de direito civil *20*
2.2.1 Teoria da base objetiva do negócio: resposta germânica ao desequilíbrio dos contratos *22*
2.2.2 Teoria da imprevisão: resposta francesa ao desequilíbrio dos contratos *25*
2.2.3 Teoria da excessiva onerosidade: resposta italiana ao desequilíbrio dos contratos *28*
2.3 Soluções encontradas pelos países da *common law* para enfrentar o desequilíbrio dos contratos *29*
2.4 Tendências modernas para resolver o problema do desequilíbrio nos contratos internacionais *34*
2.4.1 Unidroit Principles of International Commercial Contracts *34*
2.4.2 The Principles of European Contract Law *36*
3. REVISÃO E RESOLUÇÃO DOS CONTRATOS POR ONEROSIDADE EXCESSIVA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO *40*
3.1 Flexibilização do princípio *pacta sunt servanda* no sistema jurídico brasileiro *40*
3.2 Breve visão constitucional dos contratos e seus princípios *42*
3.3 Revisão dos contratos por onerosidade excessiva no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, inciso V) *44*
3.4 A onerosidade excessiva no Código Civil vigente *54*
3.4.1 Onerosidade excessiva na revisão judicial dos contratos *54*
3.4.2 Onerosidade excessiva na resolução dos contratos *55*
4. ANÁLISE DOGMÁTICA DOS CRITÉRIOS PARA A APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO DOS CONTRATOS (ART. 478 DO CC) *60*
4.1 Requisitos positivos *61*
4.1.1 Contrato de execução continuada ou diferida *61*
4.1.2 Acontecimentos imprevisíveis e extraordinários *64*

4.1.3 Onerosidade excessiva *68*
4.1.4 Extrema vantagem para a outra parte *70*
4.2 Requisitos negativos *72*
4.2.1 Ausência de adimplemento da prestação que dá ensejo ao pedido de resolução contratual *72*
4.2.2 Ausência de mora *73*
4.2.3 Ausência de relação entre a onerosidade excessiva superveniente e o risco iminente do contrato *75*
5. ANÁLISE DOGMÁTICA DOS CRITÉRIOS QUE PERMITEM A REVISÃO JUDICIAL DOS CONTRATOS (ART. 317 DO CC) *79*
5.1 Motivos imprevisíveis *80*
5.2 Desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o valor no momento da sua execução *81*
5.3 Parte prejudicada recorrer ao judiciário com a finalidade de que seja assegurado, quando possível, o valor real da prestação *82*
6. CONCORRÊNCIA NA APLICAÇÃO DA REGRA DOS ARTS. 317 (REVISÃO JUDICIAL DOS CONTRATOS) E 478 (RESOLUÇÃO DOS CONTRATOS POR ONEROSIDADE EXCESSIVA) DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE *84*
6.1 Papel do juiz na revisão e resolução dos contratos, de acordo com os arts. 317 e 478 do Código Civil, respectivamente *84*
6.2 Modificação equitativa do contrato: aplicação e efeitos do art. 479 do Código Civil *86*
6.3 Hipótese de revisão dos contratos unilaterais: aplicação e efeitos do art. 480 do Código Civil *88*
6.4 Análise comparativa entre os arts. 317 e 478 do Código Civil *90*
6.5 Revisão e resolução: concorrência na aplicação dos arts. 317 e 478 do Código Civil ou procedimento sequencial em atenção ao princípio da preservação dos contratos *93*
6.5.1 Argumentos para a aplicação de procedimento sequencial dos arts. 317 e 478 ..... *93*
6.5.2 Argumentos para concorrência na aplicação dos arts. 317 e 478 ..... *97*
CONCLUSÕES *100*
REFERÊNCIAS *106*

INTRODUÇÃO

A questão do desequilíbrio contratual é de singular importância para a atividade econômica e atravessa séculos sem perder sua atualidade, agregando-se, porém, ao longo do tempo, novas teorias, tendências e disposições legais, tanto na legislação estrangeira como no Brasil, com requisitos e aplicações específicos e, consequentemente, desfechos diversos.

Por esse motivo, é necessária, primeiramente, a apresentação da problemática com a finalidade de delimitar o tema que será objeto da presente dissertação de mestrado, qual seja: uma análise dogmática dos requisitos para a aplicação dos arts. 317 e 478 do Código Civil, de modo a distinguir e cotejar os respectivos regimes dogmáticos e verificar possíveis questões e problemas decorrentes de suas aplicações.

Assim, como os arts. 317 e 478 do Código Civil tratam, respectivamente, da possibilidade de revisão e resolução dos contratos, nas hipóteses de eventos inesperados e imprevisíveis desequilibrarem a relação contratual, com o seu consequente desequilíbrio, gerando excessivas perdas para a outra parte, faz-se necessário, primeiramente, compreender o contexto histórico que originou essas possibilidades jurídicas.

De início, é necessário um exame do surgimento da cláusula *rebus sic stantibus*, ainda que não exaustivo, para explicar as razões sociais e econômicas que levaram ao desenvolvimento, na Idade Média, de uma exceção ao princípio *pacta sunt servanda*, pelo qual se estabeleceu que, nas convenções que gerassem obrigações sucessivas ou que dependessem de eventos futuros, o seu cumprimento estaria condicionado à permanência do estado de fato contemporâneo da formação do vínculo contratual. Portanto, na hipótese de alteração desse estado, criando situações imprevisíveis ao tempo da celebração do contrato, a parte que, em consequência dessas alterações, tivesse os seus encargos excessivamente majorados poderia ser desvinculada de sua obrigação.

Para acompanhar a evolução da cláusula *rebus sic stantibus*, é também preciso estudar seu renascimento, após as alterações de circunstâncias causadas na economia mundial pela Primeira Guerra Mundial (1914-1918) e, mais tarde, pela Segunda (1939-1945), e consequente investigação das obrigações contratuais sob a ótica da sua obrigatoriedade de execução diante de acontecimentos imprevisíveis e onerosidade excessiva superveniente.

Há, ainda, que se considerar as diversas teorias que se apresentaram sob diferentes fundamentos e novas reformulações. Entre essas teorias, três principais variantes se

destacaram, recebendo progressiva consagração doutrinária ou jurisprudencial para fundamentar, inicialmente, a revisão dos contratos: (i) a teoria da base objetiva do negócio, resposta alemã ao desequilíbrio contratual; (ii) a teoria da imprevisão, resposta francesa à questão do desequilíbrio do contrato; e, finalmente, (iii) a teoria da onerosidade excessiva, resposta italiana ao desequilíbrio contratual.

Como as principais teorias envolvidas no desequilíbrio do contrato foram elaborações de países do *civil law*, entendemos necessário analisar, ainda que brevemente, as soluções encontradas pelos países da *common law* para enfrentar o problema do desequilíbrio contratual. Assim, são estudadas, ainda que brevemente, as doutrinas da *frustration*, *impossibility*, *impracticability* e *hardship* que se destacaram e foram utilizadas por tribunais e doutrinadores de países da *common law* para decidir questões relacionadas ao desequilíbrio contratual causado por fatos inesperados e imprevisíveis.

Em seguida, com a finalidade de demonstrar as tendências modernas de aceitar a onerosidade excessiva superveniente como motivo autorizador de revisão ou até de resolução dos contratos, são examinadas as principais regras vigentes que regulam ou, ao menos, orientam a análise dos contratos internacionais, com destaque para *Principles of International Commercial Contracts*, elaborados pela International Institution for the Unification of Private Law – Unidroit e *Principles of European Contract Law*, elaborados pela Commission on European Contract Law.

Feitos os destaques necessários acerca das tendências modernas sobre o tema da onerosidade excessiva, inicia-se a análise da revisão e da resolução em virtude do desequilíbrio contratual no ordenamento brasileiro. Primeiramente, optou-se por abordar, ainda que não de forma exaustiva, a flexibilização do princípio *pacta sunt servanda* no Brasil, com a consequente aplicação, decorrente de construção doutrinária e jurisprudencial, da teoria da imprevisão. Em seguida, entendemos necessária uma breve visão constitucional dos contratos e seus princípios, até se chegar à inclusão de disposições legais em leis especiais sobre a possibilidade de revisão em hipóteses de desequilíbrio contratual, com destaque para o inciso V do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Apesar de a revisão dos contratos sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor não ser o foco da presente dissertação, uma análise dos requisitos do art. 6º , inciso V, mostrou-se fundamental, pois foi esse dispositivo legal que, pela primeira vez no

ordenamento brasileiro, positivou o direito de uma das partes (no caso, o consumidor) de, diante de fatos supervenientes, requerer a revisão dos contratos por onerosidade excessiva.

Em seguida são analisadas, cada qual em um capítulo próprio, as disposições legais inseridas no Código Civil aplicáveis aos contratos, que possibilitam a revisão e resolução dos contratos por onerosidade excessiva, com uma análise dogmática dos pressupostos positivos e negativos necessários à aplicação dos arts. 317 e 478 do Código Civil, inclusive com comentários, posições doutrinárias e críticas acerca desses requisitos.

Finalmente, o que se propõe no Capítulo 6 é, a partir da análise dogmática dos requisitos necessários à aplicação dos arts. 317 e 478 do Código Civil, verificar alguns aspectos que entendemos relevantes na aplicação desses artigos, que podem gerar certas dúvidas no momento de suas aplicações e consequentemente efeitos diversos daqueles inicialmente pretendidos.

Nesse sentido, pretendemos analisar: (a) alguns aspectos relacionados ao papel do aplicador do direito sob a ótica dos arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil; (b) a possibilidade de revisão judicial dos contratos nas hipóteses específicas dos arts. 479 e 480 do Código Civil; (c) realizar uma análise comparativa entre os arts. 317 e 478, que tratam, respectivamente, da revisão judicial e da resolução nas hipóteses de onerosidade excessiva superveniente; para, ao final, (d) apresentar argumentos a favor e contra a existência de procedimento sequencial entre os arts. 317 e 478, bem como a concorrência entre referidos artigos do Código Civil.

1. DELIMITAÇÃO DO TEMA

Todos os contratos envolvem riscos. Em alguns, os riscos simplesmente decorrem do tipo de contrato. Na hipótese de compra e venda, por intermédio da bolsa de valores, de ações de uma determinada empresa, celebra-se um contrato de puro risco, no qual dificilmente há a possibilidade (salvo em hipóteses de fraude ou infrações desse tipo) de um tribunal reconhecer o direito de o vendedor ou comprador mitigar perdas, mesmo que eventos inesperados e imprevisíveis tenham influenciado o mercado e, consequentemente, causado perdas.[1]

Já em contratos de execução continuada, como a venda e compra de produtos ou serviços, é fato que as partes envolvidas têm expectativas de ganhos ou benefícios no momento que decidem celebrar o contrato.[2] Nesses contratos, as partes, salvo se agirem de má-fé, não têm expectativas de obter ganhos ou benefícios em decorrência de perdas ou prejuízos umas das outras. Contudo, nesses contratos de execução continuada, há a possibilidade de eventos inesperados e imprevisíveis desequilibrarem a relação contratual, resultando em excessivas perdas para uma das partes.

Pois é justamente dessa possibilidade de alteração de circunstâncias de contratos de execução continuada e consequente desequilíbrio superveniente do contrato com extremas vantagens para uma das partes e excessivas perdas para a outra que o presente trabalho tem a finalidade de tratar.

Atualmente, no nosso ordenamento, temos dois artigos vigentes que se ocupam do tema da alteração das circunstâncias. O objetivo deste trabalho é, inicialmente, fazer uma

---

1 PERILLO, M. Joseph. Hardship and its impacts on contractual obligations: a comparative analysis. In: *Saggi, Conferenze e Seminari 20* – Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero. Roma, 1996. p. 14. "All contracts involve risks. Some contracts are almost purely aleatory. If one sells shares of stock on the stock exchange that one does not have – the so-called 'short sale' – its is a contract of pure risk and I can conceive no circumstance (absent fraud or the like) in which a court should relieve the seller or buyer from total loss even if unexpected and unforeseeable events disrupted the market."

2 PERILLO, M. Joseph. Hardship and its impacts on contractual obligations: a comparative analysis, p. 14."On the other hand, in the more typical contract involving the sale of goods or services, or the rental of real estate, each party expects to gain from the contract and each party understands that the other party also expects to gain. In such contracts, neither party expects to gain from the other's loss, although both realize that such an imbalance may occur. In the common law, several kinds of events produce an almost automatic excuse for nonperformance: death of a person who is to personally perform, supervening illegality of a performance, and the destruction of the subject matter. When one goes beyond these three categories, relief is most justified if unexpected events inflict a loss on one party and provide a windfall gain for the other or where the excuse would save one party from unexpected loss while leaving the other party in a position no worse than it would have without the contract."

análise dogmática dos critérios que permitem a aplicação desses dois dispositivos, de modo a distinguir e cotejar os respectivos regimes dogmáticos.

O primeiro desses artigos trata da possibilidade de revisão judicial de contratos na seguinte hipótese legal:

> "quando por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação".[3]

O outro artigo que será analisado autoriza a resolução dos contratos por onerosidade excessiva na seguinte hipótese legal:

> "nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação".[4]

O sistema da onerosidade excessiva previsto no Código Civil foi concebido como forma de resolução do contrato sem autorizar, a princípio, a sua revisão, a não ser no mencionado art. 317, que trata especificamente de revisão judicial e está inserido no Capítulo "Do pagamento", e nas duas exceções contempladas nos dispositivos legais inseridos no Capítulo II – Da Extinção do Contrato, Seção IV – Resolução por Onerosidade Excessiva do Código Civil: (i) no caso de contrato sinalagmático de execução continuada, periódica ou diferida, mediante expressa anuência do credor (art. 479);[5] e (ii) no caso de contrato unilateral, que gera obrigações somente para uma das partes, quando o credor estará sujeito às modificações (redução ou alteração) que lhe forem judicialmente impostas, como forma de evitar o agravamento da prestação (art. 480).[6]

A positivação da revisão e resolução de contratos por onerosidade excessiva, mediante a introdução dos arts. 317 e 478 e seguintes no Código Civil,[7] respectivamente,

---

3 Código Civil vigente, Lei n. 10.406/2002, art. 317.

4 Código Civil vigente, Lei n. 10.406/2002, art. 478.

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

6 "Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva."

7 Os dispositivos legais do Código Civil, que tratam da resolução por onerosidade excessiva, são praticamente idênticos aos do Código Civil Italiano, exceção feita apenas ao art. 480, que não tem correspondente no Código italiano, conforme pode ser constatado da leitura dos seguintes artigos: "Sezione III – Dell'eccessiva onerosità. Art. 1467. (Contratto con prestazioni corrispettive). – Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari ed imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contrato. La parte contro la quale è

justifica a escolha do tema dessa dissertação em razão da necessidade de uma análise dogmática dos critérios para a aplicação desses dispositivos.[8]

Ademais, a simples leitura dos dispositivos legais que cuidam da revisão e resolução por onerosidade excessiva inseridos no Código Civil indica imprecisões, lacunas e expressões genéricas que demandam exercício de interpretação. Ocorre que, como interpretação depende de dados subjetivos, ela pode ser equivocada e levar a conclusões não muito adequadas.[9] Por mais esse motivo, a análise dogmática dos mencionados artigos do Código Civil é necessária.

A partir da análise dogmática dos requisitos necessários à aplicação dos arts. 317 e 478 do Código Civil, as principais questões seguintes surgem acerca da aplicação da resolução por onerosidade excessiva e da revisão judicial: (a) quem tem legitimidade e interesse para requerer a revisão e a resolução dos contratos, de acordo com os arts. 317 e 478 do Código Civil, respectivamente; (b) qual é o papel do juiz na revisão e resolução dos contratos, de acordo com os arts. 317 e 478 do Código Civil, respectivamente; (c) em que hipóteses é admitida a modificação equitativa do contrato e quais os efeitos da aplicação do art. 479 do Código Civil; (d) em que hipóteses é admitida a revisão de contratos unilaterais e quais as consequências da aplicação do art. 480 do Código Civil; e (e) realizar uma análise comparativa entre os requisitos dos arts. 317 e 478, com a finalidade de (f) verificar se há concorrência na aplicação dos arts. 317 e 478 do Código Civil ou se deve ser observado um procedimento sequencial desses artigos em atenção ao princípio da preservação dos contratos.

Assim, com a finalidade de analisar os arts. 317 e 478-480 do Código Civil, que tratam das hipóteses de onerosidade excessiva superveniente, é inicialmente fundamental uma compreensão do contexto histórico envolvendo a revisão e resolução contratual, ainda que não exaustivo, conforme pretendemos realizar no Capítulo 2 a seguir.

---

domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto. Art. 1468. (Contratto con obbrigazioni di una sola parte). – Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta de un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità. Art. 1469. (Contratto aleatorio). – Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti".

8 NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva no contrato civil.* São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19. "A escolha do tema foi motivada pelo fato de a positivação da revisão e da resolução por onerosidade excessiva ser recente no direito brasileiro, introduzida pelo Código Civil de 2002, a despeito de ser objeto de construção doutrinária e jurisprudencial no Brasil ao longo do século XX e de fazer parte de codificações estrangeiras, como os Códigos Civis Italiano e Argentino. Além disso, verificou-se a necessidade de interpretar sistemática e teleologicamente os requisitos trazidos pela lei e dar utilidade aos mecanismos de readequação e de extinção do contrato por onerosidade excessiva".

9 Nesse sentido, SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil:* críticas e questões controvertidas. São Paulo: LTr, 2010. p. 33.

2. REVISÃO, RESOLUÇÃO DOS CONTRATOS E BREVE ANÁLISE DAS TEORIAS QUE PERMITEM A EXTINÇÃO OU MODIFICAÇÃO DOS CONTRATOS

2.1 Surgimento da cláusula *rebus sic stantibus*

A história demonstra que o princípio da força obrigatória dos contratos, ao lado do princípio da autonomia da vontade e prevalência da ordem pública, sempre informou os sistemas contratuais. Isso porque, conforme lição de Álvaro Villaça Azevedo, "os contratos são obrigatórios para as partes, porque estas, por intermédio desses instrumentos, realizam suas cláusulas, regulando seus próprios interesses. O contrato representa, para as partes, verdadeira lei, só para elas, ou como diziam os romanos, a *lex privata*".[10]

Portanto, os contratos são celebrados para serem cumpridos nos exatos termos contratados. Porém, há circunstâncias que inviabilizam o adimplemento dos contratos tal como pactuados.[11]

Motivada por essas alterações de circunstâncias que impossibilitam o cumprimento dos contratos tal como firmados, surge, entre os séculos XIV e XVI,[12] a cláusula *rebus sic stantibus*, cujo teor é *Contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*.[13,14]

---

10 AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria da imprevisão e revisão judicial dos contratos. *Revista dos Tribunais*, ano 85, v. 733, p. 109-119, nov. 1996. p. 110.

11 Para Judith Martins-Costa, essa relação entre o dever de cumprir o contrato nos termos contratados e a inviabilidade de manutenção do contrato tal como pactuado em razão de alterações de circunstâncias reflete uma tensão entre permanência e ruptura na relação contratual (MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune. *Rivista di Diritto Dell'integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, Roma, n. 16, 2003. p. 135). "Ecos dessa tensão se fazem ouvir no campo de regulação dos contratos: esses são feitos para serem cumpridos tal como contratados; nessa assertiva, manifesta-se fortemente o polo da permanência. Porém, há circunstâncias que tornam inviável a manutenção dos contratos tal qual pactuados. Então, prevalece o polo da ruptura."

12 Sobre o desenvolvimento histórico da teoria da imprevisão, Darcy Bessone destaca que, apesar de seu ponto de partida não estar bem preciso, "teve por importantes etapas a obra dos canonistas e dos pós-glosadores dos séculos XIV a XVI, quando se formulou a cláusula *rebus sic stantibus*". ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato* – Teoria geral. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 275.

13 Que significa, de acordo com tradução literária, e não literal, promovida por Álvaro Villaça de Azevedo, "que os contratos de trato sucessivo e com dependência de prazo (a termo) estão sujeitos ao estado das coisas existentes no momento de sua elaboração". AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria da imprevisão e revisão judicial dos contratos, p. 110.

14 Ensina J. M. Othon Sidou que a fórmula conhecida como *Contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*, que se tornou a famosa cláusula *rebus sic*

A cláusula *rebus sic stantibus*,[15] considerada ínsita nos contratos,[16] aparece justamente para se contrapor à rigidez imposta pelo princípio da força obrigatória do contrato, também denominado de princípio *pacta sunt servanda*.

Logo, a cláusula *rebus sic stantibus* surge como uma exceção ao princípio *pacta sunt servanda*, que significaria que, nas convenções que gerassem obrigações sucessivas ou que dependessem de eventos futuros, o seu cumprimento estaria condicionado à permanência do estado de fato contemporâneo à formação do vínculo contratual. Assim, na hipótese de alteração desse estado, criando situações imprevisíveis ao tempo da celebração do contrato, a parte que, em consequência dessas alterações, tivesse os seus encargos excessivamente majorados, poderia ser desvinculada de sua obrigação.[17]

Conforme mencionado, a cláusula *rebus sic stantibus* foi sancionada no direito medieval. Contudo, antes desse período, como no Código de Hamurabi e no Direito Romano, alguns fragmentos evidenciam a presença de exceções ao princípio *pacta sunt servanda*.[18]

Hamurabi, Rei da Babilônia, instituiu uma das mais antigas normatizações do Direito de que se têm notícia[19] e, segundo o estudioso Henrique Stodieck, a primeira tentativa de uniformização da jurisprudência da época,[20] que já previa a possibilidade de desonerar o

---

stantibus, é atribuída a Bartolo (1314-1357). SIDOU, J. M. Othon. *A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas* (A cláusula rebus sic stantibus. Dos efeitos da fiança. Empresa individual de responsabilidade limitada). Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 11.

15 Giuliana Bonanno Schunck, sobre a antiga cláusula *rebus sic stantibus*, recorda que ela "remonta a tempos antigos e seus fundamentos estão calcados na equidade, no equilíbrio contratual e na justiça entre as partes". *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil*, p. 35.

16 CORDEIRO, Antonio Menezes. *Da alteração das circunstâncias* (Separata). Lisboa, 1987. p. 12. "Ela postulava que a celebração dos contratos era sempre acompanhada da proposição *rebus sic stantibus*: a vigência contratual dependia da manutenção do *status quo* próprio do momento da conclusão, sem o que a eficácia dos pactos ficava comprometida. O saber, no entanto, se a cláusula devia ser reportada à vontade das partes ou, pelo contrário, ao próprio direito objetivo, quais os requisitos exactos da sua verificação e eficácia e quais os efeitos concretos nos convênios atingidos, constituíam questões sem respostas, na época".

17 ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato*, p. 276-277.

18 AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria da imprevisão e revisão judicial dos contratos, p. 110.

19 Segundo BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil* (com referências ao Código Civil de 1916 e ao novo Código Civil). São Paulo: Malheiros. 2002. p. 83-85. "[o Código de Hamurabi] Foi encontrado no início do século XX na cidade de Sussa, na Pérsia, pelo arqueólogo Jacques Morgan. Talhado em diorito negro, mede 2,225 m de altura, 1,70 m de circunferência, 2 m de base, com mais de 280 leis". Ademais, Borges destaca que divergem diversos autores sobre a data da codificação do rei Hamurabi (entre eles, cita: José Cretella Júnior, Thadeu Andrade da Cunha, José Batista de Souza, Vânia Maria da Cunha Bruno, Prof. Haroldo Valladão, Augusto Zenum, Athos Gusmão Carneiro, Pietro Bonfante, E. Bouzon, Rubens Limongi França e Othon Sidou). A título de curiosidade, relata que a divergência não é somente em anos, décadas ou séculos, mas chega a mais de um milênio – por exemplo, para Othon Sidou a data de codificação do rei Hamurabi é de 2700 a.C., enquanto para Valladão esse código é de 1.200 a.C). Tanto Nelson Borges como Giuliana Bonanno Schunck adotaram como mais aceitáveis as pesquisas de Stodieck, que situam a codificação no ano de 1690 a.C.

20 STODIECK, Henrique. Código de Hamurabi e codificações anteriores. *Revista Jurídica* 30/21. "O Código de Hamurabi, escrito em caracteres cuneiformes e na língua semítica, conhecida por babilônica, é o mais extenso, com 282 artigos, além de um preâmbulo e um epílogo. Talvez seja forçar um pouco o sentido

devedor na hipótese de ocorrência de fatos posteriores que modificassem aquilo que foi acordado, tornando a prestação excessivamente onerosa ao devedor.[21]

A Lei n. 48 desse código previa que "Se alguém tem um débito a juros e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta d'água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar a sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano".[22]

Pela simples leitura dessa Lei, é possível verificar que o objetivo era a proteção do devedor de eventos da natureza, ou seja, eventos relacionados a caso fortuito e de força maior. Contudo, diversos autores identificam nela as raízes da imprevisibilidade e suas consequentes alterações nas obrigações anteriormente celebradas, desde que sem culpa do devedor.[23]

O Direito Romano, por sua vez, valorizava o formalismo da contratação e o princípio *pacta sunt servanda*, prevalecendo nas decisões a exigência do cumprimento exato do que fora contratado, mesmo que este cumprimento significasse um prejuízo ao devedor em razão de fatos imprevisíveis.[24]

Contudo, apesar desse apego ao formalismo na exigência do cumprimento exato das obrigações contratadas, é inegável que os romanos possuíam uma noção muito similar àquela trazida posteriormente pela cláusula *rebus sic stantibus*, na medida em que tinham consciência da importância da manutenção do estado das coisas para o eficiente e completo cumprimento das obrigações contratadas. Essa noção dos romanos é confirmada por diversas passagens de textos romanos.[25]

---

atual da noção de artigo de lei, pois mais se parecem com ementas de julgamentos. Muitos autores são de opinião que de fato eram paradigmas de julgamento, através dos quais Hamurabi queria imprimir uniformidade à jurisprudência e ao mesmo tempo difundir no Império todo as suas ordenações".

21 Nesse sentido, *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil*, p. 35; SIDOU, J. M. Othon. *A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas*, p. 1; e BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil*, p. 85.

22 SIDOU, J. M. Othon. *A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas*, p. 1.

23 *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil*, p. 35; AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria da imprevisão e revisão judicial dos contratos, p. 110; SIDOU, J. M. Othon. *A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas*, p. 1-3.

24 AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria da imprevisão e revisão judicial dos contratos, p. 110. "O Direito Romano, primeiramente pela Lei das XII Tábuas, de 450 a.C., prestigiou o princípio da obrigatoriedade do contrato, pelo rigorismo da forma (Tábua sexta, lei I: *uti linga nuncupasit*); depois pelo *Ius Gentium*, em fins da República, por volta dos séculos II e I a.C., reconheceu a vontade como elemento básico da formação dos negócios jurídicos, dada a atuação do pretor peregrino, como os novos institutos da *bona fides*, da *aequitas* e da *simplicitas*, surgidos do relacionamento entre cidadãos romanos (*cives*) e estrangeiros (*peregrini*)". Nesse mesmo sentido, *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil*, p. 36.

25 SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil*, p. 36-37, destaca alguns textos romanos que tratam, mesmo que de forma indireta, da importância da manutenção do estado das coisas para o cumprimento dos contratos. "Nesse sentido, Polybios disse em discurso que: 'se a situação agora ainda fosse a mesma do que antes, na altura em que vós concluístes a aliança com os

Apesar dessas evidências, a história demonstra que a cláusula *rebus sic stantibus* foi obra do direito canônico[26,27]e da jurisprudência dos tribunais eclesiásticos, assim como dos pós-glosadores ou bartolistas.[28]

Aetólios, então deveriam decidir-se a manter firme o vosso convênio pois a isso vos teríeis obrigado; caso ela esteja, contudo, totalmente modificada, então, ser-vos-á justificado retomar, sem quaisquer dúvidas, a questão'. Cícero também proferiu discurso em que ensinou que a alteração das circunstâncias muda a verdade das coisas: 'Apresentam-se-nos, muitas vezes, circunstâncias nas quais as coisas parecem eminentemente justas, para aqueles que chamamos homem honrado, mudam de natureza e tomam um caráter oposto. Assim, em certas ocasiões, será conforme a justiça não restituir o depósito, não cumprir a promessa, desconhecer a verdade e a fé empenhada. A alteração dos tempos e das circunstâncias levam à alteração da verdade'. Em discurso sobre a promessa e a modificação das condições fáticas, Sêneca afirmou que: 'Não terei faltado à minha palavra e merecido a censura de inconstância, senão quando todas as coisas tenham permanecido como no momento da minha promessa, e eu não tenha me empenhado no seu cumprimento. A menor mudança deixa-me inteiramente livre para modificar minha determinação, desobrigando-me da promessa'. Também podemos verificar alguns textos de Digesto que tratam da manutenção do estado das coisas. Neratius comenta a possibilidade de restituição de um dote dado antes mesmo de alcançada a idade exigida para o casamento". No mesmo sentido, J. M. Othon Sidou defende que, no Direito Romano, especialmente nas lições morais deixadas por Cícero e Sêneca, estariam os fundamentos para o surgimento da cláusula *rebus sic stantibus*, pois elas apontam "os vestígios de que o contrato sempre foi modificável se modificadas, em seu curso aplicativo, as condições subordinadas às quais se concluiu". SIDOU, J. M. Othon. *A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas*, p. 2-3. Ainda, Arnoldo Medeiros da Fonseca, apesar de concluir que "*o direito romano não parece ter formulado nenhum princípio geral e constante a tal respeito*" [referindo-se à cláusula *rebus sic stantibus*], reconhece que "é verdade, conforme acentua OSTI, que não se pode contestar a existência nas fontes de certos textos nos quais alguns pretenderam encontrar os seus possíveis germes, não sendo menos exato que aos filósofos romanos não escapara a influência que a alteração das circunstâncias poderia exercer sobre os compromissos assumidos. Mas é também fora de dúvida que uma regra jurídica não chegou a ser então formulada com generalidade". FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943. p. 194.

26 Antonio Menezes Cordeiro ensina que "com raízes greco-romanas parcelares e menos assumidas, a alteração das circunstâncias ganhou relevância jurídica a partir do século XII, por meio dos canonistas. A sua divulgação deve-se a Bartolo, com a designação que perduraria, de cláusula *rebus sic stantibus*". (CORDEIRO, Antonio Menezes. *Da alteração das circunstâncias*, p. 12).

27 Ademais, cabe ressaltar que, no direito canônico, as regras morais tinham grande importância. Assim, os canonistas ensinaram que as obrigações dos contratos deveriam ser cumpridas de acordo com as condições fáticas do momento de sua celebração. Contudo, caso essas condições sofressem alterações a ponto de influenciar na execução da obrigação, a parte não incorreria em mora na hipótese de não cumprimento. Nessa sentido, é o sermão n. 33 pregado por Santo Agostinho, em seus *Sermones ad Populum*, conforme transcreveu J. M. Othon Sidou, que "se ocorre alguma coisa de maior importância que impeça a execução fiel da minha promessa – sustentava no século IV o santo Bispo de Hipona – eu não quis mentir, porque apenas não pude cumprir o que prometi". E logo a seguir: "não mente aquele que promete alguma coisa e não faz, se, para isto não executar, algo sucedeu que impediu o cumprimento da promessa – *si ut non faciat, aliud occurrerit, quod eius impediat promissionem*". SIDOU, J. M. Othon. *A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas*, p. 10. No mesmo sentido, contudo mais tarde (século XIII), pregou São Tomás de Aquino: "não mentimos quando prometemos o que tínhamos em mente, *subintellectis debitis conditionibus*, ou submetidas as condições devidas". SIDOU, J. M. Othon. *A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas*, p. 11. Até então, essa era uma regra moral. Somente em meados do século XII, com Graciano, monge e professor de direito de Bolonha, que essa regra se converteu em jurídica por meio de uma argumentação também em torno da mentira.

28 Os pós-glosadores, também chamados de comentadores ou bartolistas, especialmente Brescia, Bartolo, Baldo e Tiraquello, norteados pelas contribuições do direito canônico, foram os que concederam mais atenção à investigação da cláusula *rebus sic stantibus.* Contudo, ela foi aplicada de forma extremamente desordenada, conforme J. M. Othon Sidou, "sobretudo levando a generalidade a qual foi conduzida, abarcando não só os contratos, nem havia falar em unilaterais ou bilaterais, prefixados ou aleatórios, como também todos os atos jurídicos dependentes da vontade, os quais sempre deveriam entender-se *rebus sic stantibus*". SIDOU, J. M. Othon. *A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas*, p. 13-14.

Assim, como o objetivo é analisar as normas vigentes no atual Código Civil, que tiveram origem na cláusula *rebus sic stantibus*, a investigação acerca do seu surgimento desbordaria dos limites do presente trabalho, motivo pelo qual podemos adotar a lição de Arnoldo Medeiros da Fonseca, que conclui que "o fato é que, acolhido o princípio exposto pelos canonistas nos séculos XII e XIII, apoiado por GRACIANO e São Tomás de Aquino, aplicado pelos tribunais eclesiásticos, os pós-glosadores o perfilharam e o respeito à máxima se impôs".[29]

Apesar da atenção despendida à matéria na Idade Média, sob a influência de princípios de fundo ético e religioso, sua aplicação desordenada, a extrema generalidade e a imprecisão provocaram dúvidas quanto à sua incidência nas situações particulares, levando a diversas interpretações, por vezes desencontradas. Diante de tal desordem, no fim do século XIV, procurou-se delimitar o campo de atuação da cláusula *rebus sic stantibus*, circunscrevendo-a aos contratos de trato sucessivo ou de execução diferida. Essa orientação baseou-se principalmente em texto de Neratius, no qual afirmava que o contrato deveria ser cumprido com o pressuposto de que se conservassem imutáveis as condições externas, mas que, se houvesse alterações, a execução deveria ser igualmente modificada.

Apesar do esforço para orientar a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, ela, com o tempo, entrou em declínio, a ponto de, à época das codificações oitocentistas, cair no esquecimento e ressurgir somente após a Primeira e a Segunda Guerras Mundiais, sob diferentes fundamentos, conforme exposto no tópico seguinte.

2.2 Renascimento da cláusula *rebus sic stantibus* após a Primeira e a Segunda Guerras Mundiais sob diferentes fundamentos teóricos e novas reformulações nos países de direito civil

Apesar de admitidas por doutrinadores e tribunais, durante um período, algumas exceções ao princípio *pacta sunt servanda*,[30] foi somente após o grande abalo das condições econômicas do mundo, causado pela Primeira Guerra Mundial (1914-1918) e, mais tarde,

---

29 FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, p. 194.

30 De acordo com a interpretação literal promovida por Orlando Gomes, o princípio *pacta sunt servanda* "significa a impossibilidade de qualquer das partes desvincular-se do contrato sob o fundamento de que suas condições, ainda por circunstâncias imprevisíveis, se tornaram extremamente desvantajosas ou desfavoráveis". Continua o autor, sobre as consequências da aplicação absoluta desse princípio: "a sujeição inelutável a esse princípio conduz, em certas circunstâncias, a situações manifestamente injustas. Torna-se descabida, em consequência, sua aplicação. Passou-se a admitir, então, que deve comportar exceções".

pela Segunda (1939-1945), que os juristas voltaram a dar especial atenção à investigação das obrigações contratuais sob a ótica da sua obrigatoriedade de execução diante de acontecimentos imprevisíveis e supervenientes e que, consequentemente, acarretassem uma onerosidade excessiva para uma das partes.

Inicialmente, com a finalidade de tentar minimizar o caos deixado pelas guerras, muitos países promulgaram leis para regulamentar casos extremamente específicos, que, de fato, representam exceções ao princípio *pacta sunt servanda*.[31]

Contudo, essas leis, em razão de seu caráter específico, mostraram-se eficazes para enfrentar questões pontuais e, no pós-guerra, foram, sem sombra de dúvida, essenciais para diversos países tentarem conter os abalos no mercado econômico.

Ocorre que, essas leis não solucionaram questões imprevisíveis e onerosas decorrentes de contratos celebrados, por exemplo, entre particulares que também sofriam as consequências econômicas do pós-guerra. E, para tais situações, uma solução era necessária.

Foi nesse ambiente de profundo impacto econômico que coube aos juristas o desenvolvimento de teorias para fundamentar as exceções ao princípio da obrigatoriedade das conversões. Nesse sentido, diversas teorias se apresentaram sob diferentes fundamentos e novas reformulações, embora a todas elas seja subjacente o *jus commune* acerca da cláusula *rebus sic stantibus*.[32]

---

31 Nesse sentido, é possível citar as seguintes leis: (i) Lei Faillot, promulgada em 21 de janeiro de 1918 (final da Primeira Guerra Mundial), que autorizou a resolução de contratos executados antes da guerra, pois sua execução se tornaria muito onerosa: "Art. 1. Pendant la durée de la guerre et jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la cessation des hostilités, les dispositions exceptionelles suivantes sont applicables aux marchés et contrats ayant un caractère commercial pour les parties ou pour l'une d'elles seulement, qui ont été conclu avant le 1.er août 1914 et qui comportent soit d'autres prestations successives ou seulement différées. Art. 2 indépendamment des causes de résultant du droit commun ou des conventions, les marchés et contrats visés dans l'article précédent peuvent être resolus sur la demande de l'une quelconque des parties, s'il este établi qu'à raison de l'état de guerre l'exécution des obligations de l'un des contractants entrainera des charges ou lui causera un préjudice dont l'importance dépasserait de beaucoup les prévisions qui pouvaient de beaucoup les prévisions qui pouvaient être raisonnablement faites à l'époque de la convention. La résolution est prononcée, selon les circonstances, avec ou sans dommages-intérêts. Le juge, lorsqu'il accorde des dommages-intérêts, doit en réduire le montant s'il constate que, par suite de l'état de guerre, le préjudice a dépassé notablement celui que les contractants pouvaient prévoir. Si, conformément aux conditions et usages du commerce, l'acheteur s'est procuré, aux frais et risques du vendeur, les marchandises qui ne lui ont pas été livrées, le montant des dommages-intérêts doit être réduit sous les conditions determinées par le troisième alinéa ci-dessus. Le juge peut aussi, sur la demande de l'une des parties prononcer la suspension de l'exécution du contrat pendant le qu'il détermine"; (ii) na Itália, também há exemplo de leis especiais promulgadas para controlar o caos econômico do pós-guerra, como o Decreto 27 de maio de 1915: "Art. 1. A tutti gli effetti dell'articolo 1226 codice civile la guerra è considerata come caso di forza maggiore non solo quando renda impossibile la prestazione, ma anche quando la renda eccessivamente onerosa, purchè l obbrigazione sià stata assunta prima della data del decreto di mobilizazione generale".

32 MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune, p. 144. "Conquanto todas essas respostas tenham, por detrás de si, as formulações *do jus commune* acerca da cláusula *rebus sic stantibus*, nem sempre a formulação é idêntica, nem sempre é

Entre essas teorias, três principais variantes se destacaram, recebendo progressiva consagração doutrinária ou jurisprudencial, para fundamentar, inicialmente, a revisão dos contratos: (i) teoria da base objetiva do negócio; (ii) teoria da imprevisão; e (iii) teoria da onerosidade excessiva.[33]

2.2.1 Teoria da base objetiva do negócio: resposta germânica ao desequilíbrio dos contratos

A teoria da base objetiva do negócio, também conhecida como teoria da base negocial, decorre de criação doutrinária alemã do final do século XIX, posteriormente acolhida pela jurisprudência e legislação germânica.[34]

A teoria da base objetiva do negócio, paralelamente a qual se desenvolveu a base subjetiva, é uma das principais vertentes apresentadas pela teoria da base.

---

similar à extensão dos poderes conferidos ao juiz para interferir no contrato, corrigindo o desequilíbrio e nem sempre são similares às condições exigidas para permitir a intervenção heterônoma na economia contratual".

33 Importante destacar que, além dessas, há outras teorias de grande valia para o problema do desequilíbrio contratual. Contudo, para fins do presente trabalho acadêmico, optou-se por adotar a classificação e as principais teorias apresentadas por Judith Martins-Costa. "Em linhas gerais, pode-se afirmar que, do ponto de vista da sincronia comparatista, três são as respostas encontradas para fazer frente ao problema do desequilíbrio contratual: a resposta francesa (Teoria da Imprevisão); a resposta germânica (Teoria da Base Objetiva do Negócio) e a resposta italiana (Teoria da Excessiva Onerosidade). De um modo ou de outro, essas três Teorias contribuíram para a formulação do modelo de revisão hoje vigorante no Direito Civil brasileiro". MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune, p. 144.

34 Positivada na atual redação do § 313 do BGB, cuja redação na língua pátria é a seguinte: "Störung der Geschäftsgrundlage (1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. (2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen. (3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung". Destaca Judith Martins-Costa em nota de rodapé 43 de artigo de sua autoria, A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro, que a primeira alínea § 313 do BGB trata da base objetiva, enquanto a segunda, da base subjetiva. A Professora, ainda, é da opinião que a terceira alínea do § 313 do BGB "toca diretamente na relação de tensão entre revisão e extinção".

Essa variante subjetiva, denominada teoria da base subjetiva e desenvolvida por Oertmann em 1921, fundou-se na teoria da pressuposição de Windscheid.[35,36]

O ponto central dessa teoria é a representação mental que as partes teriam das circunstâncias básicas em que se formou a vontade dos contratantes no momento da celebração do contrato, legitimando-se o debate do ajuste se, por ocasião da execução, fatos supervenientes viessem a alterar a base em que se plasmou a vontade negocial.

A crítica que se fez a essa teoria reside justamente no fato de ela recorrer à representação subjetiva acerca dos motivos do acontecimento de circunstâncias futuras sobre cuja base se forma a vontade negocial.[37] Isso porque, muitos códigos, como é o caso do Código Civil Pátrio, não dão relevância jurídica ao motivo.[38]

---

35 De forma bem sintética, a teoria da pressuposição surgiu em meados do século XIX e foi desenvolvida pelo alemão Windscheid. Ela estabelece que quem celebra um contrato supõe que, na respectiva execução, serão mantidas as mesmas condições gerais que, a seu juízo, prevaleciam no momento da conclusão, desobrigando-se se as condições futuras se mostrarem radicalmente diferentes das que teriam "motivado" sua manifestação de vontade. Ou seja, se tal pressuposto não subsistir, o efeito do liame contratual não corresponderá mais ao querer do contratante, de onde a escusa para o seu inadimplemento. Mais tarde, foi desenvolvida a teoria da superveniência ou da vontade marginal, anunciada com a publicação de dois artigos, em 1912-1913, de Giuseppe Osti, que se aproxima muito da teoria desenvolvida por Windscheid. Segundo a teoria desenvolvida por Osti, ao lado da vontade de contratar, em que o contratante se compromete a cumprir certa obrigação, coexistiria uma "vontade marginal", implícita na vontade declarada, de que a prestação fosse cumprida nas circunstâncias previstas. Logo, se as circunstâncias se modificaram, conduzindo o cumprimento da obrigação a resultado diverso da vontade marginal, legitimar-se-ia a sua eliminação. Para aprofundamento sobre a teoria da pressuposição e teoria da superveniência ou da vontade marginal, ver: GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações.* São Paulo: RT, 1967; COUTO E SILVA, Clóvis. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 655/7, 1990; LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Tradução de Carlos Fernandez Rodriguez. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956; CORDEIRO, Antonio Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997. p. 980 e ss.

36 Antonio Junqueira de Azevedo ensina sobre essa teoria que "aceitar que fatos supervenientes justifiquem o não cumprimento do contrato ou o seu cumprimento não integral pode ser uma exigência de justiça. Essa realidade não escapou à doutrina alemã que há tempos vem buscando construir soluções teóricas para o problema. A primeira digna de nota foi a teoria da pressuposição *(Voraussetzung)* formulada por *Windscheid* na monografia *Die Lehre des romischem Rechts von der Voraussetzung (Dusseldorf, 1850)* e, posteriormente, no artigo "*Die Voraussetzung*" (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. Alteração das circunstâncias e a onerosidade excessiva. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. In: *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 125). Ainda, sobre a teoria da pressuposição, escreveu o autor: "ao lado da condição e do termo, como autolimitações dos efeitos negociais, em lugar do encargo, cujo campo de aplicação é, como qualquer um percebe, limitado, concebeu ele [Windscheid] a figura da pressuposição, definida como uma condição não desenvolvida. Quem declara vontade, sob pressuposição, quer que os efeitos jurídicos somente se produzam se permitir um certo estado das coisas". AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócios jurídicos e declaração negocial. Noções gerais e formação da declaração negocial.* Tese para o concurso de professor titular de direito civil. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1986. p. 220-221.

37 FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão,* p. 210-211.

38 Referidas teorias subjetivas são incompatíveis com o sistema brasileiro que, em linha de princípio, não leva em consideração os motivos do ato que não viciaram o consentimento, exceto quando expressamente o integram como razão determinante ou condição que dela dependa. Em suma, na vida negocial, quando da análise do cumprimento da obrigação, não há espaço para a pesquisa sobre a motivação íntima das pessoas. Nesse sentido: COUTO E SILVA, Clóvis. A teoria da base do negócio jurídico no direito

Todavia, essas teorias – da pressuposição, da superveniência ou da vontade marginal, bem como a da base subjetiva – se revelam falhas porque demais subjetivas, levando insegurança às relações jurídicas.

Assim, procurando superar a falha dessas teorias, Karl Larenz desenvolveu, em meados do século XX, a teoria da base objetiva do negócio jurídico. A teoria de Larenz procura demostrar as insuficiências e falhas das ideias de Paul Oertmann, pioneiro a tratar da base do negócio jurídico.[39]

Contudo, de acordo com Larenz, a par da análise do pressuposto subjetivo, era necessário o exame da base objetiva do negócio, de tal sorte que a manutenção das condições gerais no curso do contrato, semelhantes às que prevaleciam no momento da conclusão, constituiriam o pressuposto objetivo da vontade declarada pelas partes, hajam estas tido ou não consciência de sua imanência na convenção.[40]

Para Larenz, o contrato bilateral pressupõe prestações equivalentes. Portanto, na hipótese de essa relação de equidade ser perdida em decorrência de alteração das circunstâncias, desaparece a base do contrato.[41]

Assim, de acordo com a teoria de Larenz,[42] na celebração do contrato, devem ser levadas em consideração certas condições básicas, de caráter geral, tais como a ordem econômica do país, o poder aquisitivo da moeda e as circunstâncias de mercado. Se eventos supervenientes as fizerem "desaparecer", impondo ao devedor um esforço muito além da previsão que pudesse ser feita ao tempo da pactuação, legitimar-se-ia a resolução ou a revisão do contrato.

---

brasileiro, p. 531; MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune, p. 46-47.

39 De acordo com lição de Larenz, para Paul Oertmann, a base do negócio era entendida como: "La representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico conocida en su totalidad o no rechazada por la otra parte, o la común representación de la diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se basal a voluntad negocial". LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, p. 7.

40 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. Alteração das circunstâncias e a onerosidade excessiva. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato, p. 126. "Posteriormente, Larenz desenvolveu a teoria da base do negócio de Oertmann (...), distinguindo 'entre base subjetiva e base objetiva do negócio jurídico; a primeira é a representação mental ou a expectativa pela qual ambos os contratantes se deixaram guiar ao concluir o contrato. É o motivo comum determinante. A segunda é o conjunto de circunstâncias e estado geral das coisas, cuja existência ou subsistência é objetivamente necessária para que o contrato, segundo o significado das intenções de ambos os contratantes, possa subsistir como regularmente dotada de sentido'".

41 LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, p. 131.

42 Apesar dos elementos objetivos dessa teoria, ela sofreu críticas por ser considerada muito ampla. Nesse sentido: OLIVEIRA, Anísio José de. *A teoria da imprevisão nos contratos*. São Paulo: EUD, 1991.

Portanto, a referida base objetiva desapareceria quando ocorresse (i) destruição da relação de equivalência ou (ii) frustração da finalidade do contrato.[43]

Conforme se verá a seguir, comparada com a teoria da imprevisão, a teoria da base objetiva pressupõe requisitos mais flexíveis, podendo ser aplicada, inclusive, nos casos em que o desequilíbrio tem como causa a direta intervenção do Estado, como ocorre na fixação de preços mínimos para determinados produtos ou tetos para outros serviços.[44]

Finalmente, cumpre destacar que, segundo Judith Martins-Costa, a teoria da base objetiva do negócio foi acolhida no Código de Defesa do Consumidor,[45] mais especificamente no inciso V do art. 6º ,[46] que trata da possibilidade de revisão dos contratos por onerosidade excessiva e que será objeto de análise no Capítulo 3, subcapítulo 3.3.

2.2.2 Teoria da imprevisão: resposta francesa ao desequilíbrio dos contratos

A teoria da imprevisão tem origem francesa. Seus pressupostos foram estabelecidos inicialmente pela jurisprudência administrativa. A pioneira decisão do *Conseil d'État* francês, de 30 de março de 1916, na disputa entre a Prefeitura de *Bordeaux* e a *Compagnie Génerale d'Éclairage* da cidade de Bordeaux, teve como objeto o litígio envolvendo um contrato de concessão de serviços públicos de energia. Nessa decisão, a corte admitiu a revisão do contrato em razão de circunstâncias excepcionais e imprevisíveis que constituíssem uma álea extraordinária para uma das partes contratantes.[47]

---

43 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. Alteração das circunstâncias e a onerosidade excessiva. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato, p. 126. "A base objetiva desaparece: a) quando se destrói a relação de equivalência; b) quando há frustação do fim do negócio. A consequência, em todas as hipóteses, é a ineficácia, com a ressalva de que, no desaparecimento da relação de equivalência, deve-se admitir sua restauração, mediante proposta da parte". No mesmo sentido: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócios jurídicos e declaração negocial. Noções gerais e formação da declaração negocial*, p. 224.

44 MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune, p. 149.

45 MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune, p. 149.

46 "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."

47 Nesse sentido: AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contratos: disposições gerais, princípios e extinção. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; CARBONE, Paolo; TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas* – homenagem a Tullio Ascarelli. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 56-57; MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro, p. 145.

Portanto, a possibilidade de revisão de contratos baseada na teoria da imprevisão foi inicialmente restrita aos contratos administrativos. Contudo, após os abalos da Primeira Guerra Mundial, a referida teoria foi acolhida legislativamente pela *Lei Faillot*, promulgada em 21 de janeiro de 1918, que relativizou a força obrigatória dos contratos executados antes da guerra, nas hipóteses em que sua execução se tornasse muito onerosa para um dos contratantes em razão da alteração de circunstâncias supervenientes, extraordinárias e imprevisíveis ao tempo da formação do contrato. Assim, presentes esses elementos, a *Lei Faillot* permitia a exoneração da parte prejudicada do cumprimento de sua obrigação ou a autorizava a obter sua respectiva revisão judicial.[48]

No Brasil, apesar de referências esparsas às demais doutrinas, é a teoria da imprevisão que recebeu paulatinamente a adesão de doutrina, jurisprudência e, por fim, lei, inicialmente sob a velha roupagem de cláusula *rebus sic stantibus*, mas, logo depois, por referência expressa à imprevisão.

Em 1923, Jair Lins listava alguns dispositivos do Código Civil de 1916 e de certas leis extravagantes que, de uma forma ou de outra, demonstravam o acolhimento, ainda que tímido, da imprevisão negocial.[49] Contudo, é somente em 1932, com a publicação da obra pioneira de Arnaldo Medeiros da Fonseca, "Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão", que a matéria é, de fato, aprofundada no meio jurídico.[50]

Alguns anos após a publicação da referida obra, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 1938, em que foi Relator o Ministro Costa Manso, trataria da regra *rebus sic stantibus* decidindo que ela "não seria contrária ao texto expresso na lei nacional".[51]

A partir daí, a jurisprudência dos tribunais foi avassaladora, e, de há muito, ficou consagrada no direito brasileiro a teoria da imprevisão como subsídio de interpretação dos contratos e como causa de revisão das avenças.[52]

De início, encontrou o seu campo de aplicação por força da jurisprudência e, depois, em virtude da lei, no âmbito dos contratos administrativos[53] e do direito do consumidor. A

---

48 AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contratos: disposições gerais, princípios e extinção, p. 57.

49 LINS, Jair. A cláusula "rebus sic stantibus". *Revista Forense*, v. XL, p. 512-516, 1923.

50 FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão,* cit.

51 Para Álvaro Villaça Azevedo, essa decisão proferida pelo STF é "um dos marcos iniciais à sustentação da aplicabilidade, entre nós, da teoria da imprevisão". AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contratos: disposições gerais, princípios e extinção, p. 58.

52 A favor da aplicação da teoria da imprevisão, antes da vigência do Código Civil, citamos, a título exemplificativo, as decisões publicadas nas *RT* 303/694, 387/177, 377/298, 355/193, 305/847, 254/213 e 191/169.

53 De acordo com Judith Martins-Costa, "hoje em dia, a Lei n. 8.666, de 1995, assegura a manutenção do equilíbrio entre as partes, acolhendo a cláusula do equilíbrio econômico-financeiro do contrato numa formulação que não é a Teoria da Imprevisão, pois – como, na forma do art. 65, alínea *d*, da Lei – não

aplicação da teoria da imprevisão não se cingiu aos contratos de direito público, mas se estendeu pela seara do direito contratual privado. A jurisprudência, por vezes, manifestou-se sobre a aplicação da teoria da imprevisão em relação aos contratos de empreitada, aos compromissos de compra e venda, às ações de alimentos, às relações de locação, nos contratos de mútuos e financiamentos, dentre outros.[54]

Portanto, antes da vigência do Código Civil, a teoria da imprevisão, desenvolvida pela doutrina, foi amplamente aplicada em decisões pátrias, mediante verificação da presença dos requisitos autorizadores de sua aplicação.

Com a promulgação do Código Civil em 2002 e a inclusão dos arts. 317, 478 e seguintes, positivou-se regra específica para a revisão e resolução dos contratos por onerosidade excessiva decorrente de alteração de circunstâncias. Nesse prisma, surgiu a questão se o Código Civil acolheu ou não a teoria da imprevisão. Sobre essa questão, há posições divergentes de estudiosos do direito.[55]

Contudo, há um ponto com o qual concordam: o Código Civil Brasileiro incorporou a onerosidade excessiva em termos bastante próximos aos dos arts. 1.467 a 1.469 do Código Civil Italiano. Em razão dessa proximidade, faz-se necessário o estudo da "solução italiana" para o desequilíbrio dos contratos, conforme se verá a seguir.

---

exige a extraordinariedade e nem sempre a imprevisibilidade ('fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado'), como se lê na dicção legal". Defende ainda a Professora que "muito embora respeitadíssimas opiniões em contrário, entendo que o novo Código Civil Brasileiro não acolhe a Teoria da Imprevisão". Explica a Professora que as razões do seu entendimento residem no fato de que "ao menos no artigo 317, que trata da excessiva onerosidade da prestação atual comparativamente ao momento de sua pactuação – porque não se refere à excepcionalidade da álea. Como observei, constituem condições de incidência da Teoria da Imprevisão (ao menos na sua formação original), a imprevisibilidade e a excepcionalidade do evento causador do desequilíbrio, bem como a extraordinariedade da álea causada a um dos contratantes. Essas condições de incidência tornam o seu âmbito bastante restrito, pois supõem, sempre, situações contingentes e absolutamente extraordinárias e imprevisíveis em sua contingência. Esse não é o caso da regra do art. 317, que exige a imprevisibilidade do evento e a 'desproporção manifesta', mas não a excepcionalidade do evento nem a sua 'extraordinariedade', apenas a 'desproporcionalidade' (ainda que 'manifesta') entre o pactuado como prestação e o seu efetivo valor, na época do pagamento. O art. 478 – é bem verdade – exige a 'extraordinariedade' do acontecimento, mas para o efeito de resolução contratual (que é o remédio mais drástico), e não o da revisão". MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune, p. 144-146.

54 TJSP, Ap. Cível n. 123.377, Relator Desembargador Goes Nobre, *RDA* 82/217 (1965).

55 Defende Álvaro Villaça Azevedo que "o novo Código Civil, em seu artigo 478, acolhe a teoria da imprevisão" (Contratos: disposições gerais, princípios e extinção, p. 62). Em sentido oposto é a posição de Judith Martins-Costa sobre o assunto: "Muito embora respeitabilíssimas opiniões em contrário, entendo que o novo Código Civil Brasileiro não acolhe a Teoria da Imprevisão". MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune, p. 144.

2.2.3 Teoria da excessiva onerosidade: resposta italiana ao desequilíbrio dos contratos

A teoria da excessiva onerosidade é uma variante da teoria da imprevisão, que foi acolhida na Itália, primeiramente pela doutrina, e, mais tarde, positivada no *Codice Civile* de 1942.[56]

De acordo com a *Relacione al Codice Civile*, o art. 1.467 introduziu, de modo expresso e geral, o princípio da implícita sujeição das partes com contraprestações correspectivas à cláusula *rebus sic stantibus*.[57]

Contudo, vale observar que, nos termos acolhidos no *Codice Civile*, da constatação da onerosidade excessiva decorre, tão somente, a resolução do contrato.[58]

Apesar das disposições sobre onerosidade excessiva do Código Italiano terem inspirado a codificação brasileira sobre a matéria, a consequência para a onerosidade excessiva superveniente no nosso Código não se restringe à resolução; de acordo com os arts. 317, 479 e 480, é possível também a revisão judicial do contrato, contudo em casos extremamente específicos, conforme será demonstrado no Capítulo 6, subcapítulo 6.1.

Portanto, conforme ensina Judith Martins-Costa:

> "é especialmente importante atentar à doutrina italiana acerca da Teoria da Excessiva Onerosidade, na medida em que os conceitos desenvolvidos ao longo de mais de meio século – e as decisões de sua jurisprudência, que vieram, progressivamente, apanhando novas hipóteses e precisando, limitativamente, o significado do termo <imprevisibilidade> – poderão ser de auxílio na interpretação dos arts. 317, 479 e 480 do Código Civil Brasileiro".[59]

---

56 "Sezione III – Dell'eccessiva onerosità. Art. 1467 (Contratto con prestazioni corrispettive). – Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari ed imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contrato. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto. Art. 1468 (Contratto con obbrigazioni di una sola parte). – Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta de un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità. Art. 1469 (Contratto aleatorio). – Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti."

57 Relazione al Codice, 16.03.1942, n. 655, conforme V. MARTINO, V. La risoluzione per eccessiva onerosità. In: CEDON, P. (Org.). *I contratti in generale*, XIII. Turim: UTET, 2000. p. 523; MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune, p. 150.

58 Muito embora a doutrina italiana defenda que, se é permitida a resolução, deve-se permitir também a revisão. Nesse sentido: SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il contratto*. Milão: UTET, 1996. t. 2, p. 677.

59 MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune, p. 150.

Como as teorias anteriormente examinadas tratam de respostas de países do *civil law* ao desequilíbrio dos contratos, a seguir serão brevemente analisadas as soluções encontradas pelos países da *common law* para enfrentar o problema do desequilíbrio contratual, com a finalidade de confrontar formas e soluções jurídicas distintas para enfrentar o mesmo problema.

2.3 Soluções encontradas pelos países da *common law* para enfrentar o desequilíbrio dos contratos

Nos países da *common law* – como Estados Unidos, Inglaterra, Canadá e Austrália –, o desequilíbrio contratual ocasionado por fatos inesperados e imprevisíveis, e consequente possibilidade de perdas excessivas para uma das partes, é analisado sob outra perspectiva.

Nesses países, foram as doutrinas de *frustration*,[60] *impossibility*,[61] *impracticability* e *hardship*[62] que se destacaram e foram utilizadas por tribunais e doutrinadores para decidir

---

60 Na Inglaterra, o termo *frustration* é utilizado de forma mais ampla do que nos Estados Unidos. Nesse sentido: TREITEL, G. H. *Frustration and force majeure*. London, 1994 ("The English use "frustration" to encompass "impossibility" as well as the narrower usage of "frustration" in the United States").

61 Para M. Joseph Perillo, em muitos aspectos há grande similaridade entre as previsões do Código Italiano (que adota o sistema de *civil law*) e do direito americano (que adota o sistema da *common law*) quanto a previsões sobre *impossibility*. Destaca o autor que a similaridade entre a lei italiana e americana nesse aspecto é até maior do que entre a americana e a inglesa, países que adotam o sistema de *common law*. Cfr. Hardship and its impacts on contractual obligations: a comparative analysis, p. 7-8. "Having read the provisions and some of the doctrinal discussion of them (Italian Codece civile), I am struck by the great similarity between Italian and American law on the topic than between American and English law. In the Italian system, as in the American, impossibility is a simple fact that does not automatically excuse. The impossibility must not have been caused by the obligor. It must have occurred before the obligor breached. The obligor must have not assumed the risk either expressly, or implicitly. An implicit assumption of the risk usually occurs where the risk is foreseeable. Partial impossibility provides a partial excuse. However, the obligee can instead cancel the contract rather than accept partial performance. Temporary impossibility provides a temporary excuse and arguably the obligee has the same right to cancel as in the case of partial impossibility. In all these rules, the American law is consistent with the Italian. On the question of restitution for the value of what has been received by the party who has the excuse, Italian and American law appear closer than American and English Law. In England, in many circumstances where American Law would grant restitution, the English court will leave the parties in the position in which the circumstances have brought them. English law lacks other elements of flexibility that United States and Italian law have. For example, if it is impossible for a seller to supply 100% of goods contracted for, but can, for example, supply 60% of the goods it has contracted to supply to its customers, the seller is required to allocate a proportionate share to each of the parties with whom it has contracts for the sale of these goods, and in addition, at the seller's option, the other regular customers who are not under contract. English law does not provide any allocation mechanism".

62 Para M. Joseph Perillo, o conceito de *hardship* na *common law* não é jurídico. É, sim, uma palavra que descreve uma situação de fato. Na verdade, para o autor, *hardship* é pouco aceito e aplicado na *common law*. Cfr. Hardship and its impacts on contractual obligations: a comparative analysis, p. 1. "In the conceptualization of the common Law, 'hardship' is not a juridical concept. It is a word that describes a fact. In general, the common law of contracts shows little compassion for the hardships created by contractual obligation".

questões relacionadas ao desequilíbrio contratual causado por fatos inesperados e imprevisíveis.

Com relação ao desenvolvimento das doutrinas *impossibility* e *frustration*, há um julgado inglês de 1647 – *Paradine v. Jane*[63] – que ajuda a compreender como essas doutrinas eram aplicadas inicialmente nos países da *common law*.

Em síntese, esse caso se refere à ação proposta por locador (Paradine) para cobrar o pagamento do equivalente a 3 anos de aluguéis atrasados. Em sua defesa, a locatária (Jane) alegou que o imóvel tinha sido ocupado por inimigos do Rei Carlos I,[64] liderados pelo *Prince Rupert of Germany* durante a Guerra Civil Inglesa.[65] Em decorrência dessa ocupação, a locatária (Jane) tinha perdido a posse do imóvel e, consequentemente, o exercício de direito, e o cumprimento das obrigações previstas no contrato de locação restou frustrado, o que, aos olhos da locatária, justificava o não pagamento dos aluguéis em atraso.

A Corte Inglesa não concordou com a tese da locatária, julgando em favor do autor (Paradine), pelas seguintes razões: (i) a locatária (Jane) teria direito aos benefícios de lucros inesperados, se fosse o caso, portanto, a locatária também deveria assumir o risco de perdas inesperadas; (ii) as ações dos inimigos do Rei Carlos I poderiam justificar o inadimplemento de obrigações criadas por lei, mas não justificar o descumprimento de obrigações impostas, por meio de contratos, pelas próprias partes. Fundamenta o Tribunal que a locatária (Jane) poderia ter evitado a assunção desses riscos mediante a inclusão de previsões contratuais que a dispensassem do pagamento de aluguéis na hipótese de frustação do imóvel por perda de sua posse. Em resumo, decidiu o Tribunal que "an obligation voluntarily assumed has greater rigidity than an obligation imposed by law".[66]

Paradine v. Jane[67] não é um caso de *impossibility*, que envolve a impossibilidade de cumprimento da obrigação. Na verdade, ele envolve a doutrina da *frustration*: a obrigação era de pagar (no caso, valor correspondente aos 3 anos de aluguel atrasado), que

---

63 *Paradine v. Jane*, Aleyn 26, 82 Eng. Rep. 897 (K.B. 1647).

64 Carlos I foi o rei dos três reinos da Inglaterra, Escócia e Irlanda de 27 de Março de 1625 até sua execução em 1649.

65 A Guerra Civil Inglesa, que aconteceu durante a Revolução Inglesa, deu-se entre os partidários do Rei Carlos I da Inglaterra e o parlamento, liderado por Oliver Cromwell. Teve início em 1642 e terminou apenas em 1649 com a condenação à morte de Carlos I.

66 PERILLO, M. Joseph. Hardship and its impacts on contractual obligations: a comparative analysis, p. 2.

67 *Paradine v. Jane*, Aleyn 26, 82 Eng. Rep. 897 (K.B. 1647).

se tornou, aos olhos da locatária, de difícil adimplemento em razão do exercício de direito e cumprimento das obrigações previstas no contrato de locação terem sido frustradas.[68]

O raciocínio e os fundamentos aplicados em *Paradine v. Jane*, com algumas exceções,[69, 70] foram seguidos em países da *common law* por mais de dois séculos, e, ainda hoje, o espírito desse raciocínio permanece vivo, especialmente na elaboração de contratos por advogados americanos.[71]

---

68 PERILLO, M. Joseph. Hardship and its impacts on contractual obligations: a comparative analysis, p. 2. "The case was no tone of impossibility of performance. The obligation was to pay Money. This was not impossible by the occupation of the premises by the King's enemies, but certainly it is a hardship to pay rent for premises that one cannot occupy. It involves the frustration of the tenant's purpose. In the Italian conception, it involves the svilimento of the performance".

69 PERILLO, M. Joseph. Hardship and its impacts on contractual obligations: a comparative analysis, p. 2-3. "Despite the harsh and strict rule of Paradine v. Jane, two exceptions of general nature were created at an early date. Today we place those exceptions under the general heading of impossibility of performance, although they differ in some respects from other cases of impossibility. These involve (1) the death or disability of a person and (2) supervening legal prohibition. As to the first of these exceptions, death or disability of a contracting party does not in itself excuse nonperformance. The exception involves the death or disability of a person whose personal performance is required under the contract. This person may be, but is not necessarily, a contracting party. One may question whether this is indeed a hardship case. Of course, it would be a burden on the estate of the deceased if it were made to pay damages for non-fulfillment of the contract. On the other hand, it may be equally hard to the disappointed party not to makes whole where it may have incurred costs in reliance on the contract. The second exception that was created in early times involves impossibility caused by a supervening change in the law that makes performance illegal. Again, the legal system could have chosen to require that damages for nonperformance be paid by the party whose performance has become impossible (in this sense, there is little room for this doctrine in American Law. The United States Constitution restricts the ability of the constituent state of the union to interfere with the obligation of contracts. The Supreme Court has interpreted other provisions of the Constitution so as to restrict, although to a lesser extent, the ability of the Federal government to outlaw existing contracts. However, it chose not to. Note that although these two categories – supervening illegality and supervening death or disability – are treated in the common law system under the heading of impossibility of performance, the question of foreseeability is not usually probed, whereas in most other cases of impossibility foreseeability is a key issue. In cases of death, it is obvious that foreseeability exist in the case of all human beings. Thus, an inquiry, into foreseeability would be incoherent. In cases of supervening illegality, it is the rare case that probes the issue of foresseability".

70 Além das duas exceções gerais de *impossibility*, M. Joseph Perillo destaca um interessante caso – *Pollard v. Shaffer, 1 Dallas 210 (Pa. 1787)*, decidido há mais de 200 anos – que, apesar de isolado, demonstra a aplicação da doutrina do *pure hardship* (Hardship and its impacts on contractual obligations: a comparative analysis, p. 3-4). "Aside from these two general exceptions there was one very interesting, forward-looking, brilliantly analyzed, but isolated case decided in Pennsylvania in 1787. This was another landlord-tenant case. The lease between the landlord and the tenant required the tenant to pay rent and keep the promises in good repair. Then came the American Revolution. The British army occupied the City of Philadelphia where the promise were located, and for reasons not explained in the court decision, occupied and destroyed the building occupied by the tenant. After the Revolution, the landlord sued for rent and for breach of the promise to repair. The liability for rent was clear under the common law system of precedent. Paradine v. Jane, decided 140 years earlier, had established the tenant's liability for rent despite its ouster from possession by enemy forces. But, as far as the breach of promise to repair, the court could find no precedent, and concluded that the failure to repair was excused, pointing out that inasmuch as no premium had been paid for the unexpected event that had occurred, the risks of the event could not have been within the contemplation of the parties, and therefore the tenant had no liability for the failure to repair. Note, that this was not a case of impossibility. Nor was it a case of frustration. This is a case of pure hardship, decided over 200 years ago, but it has stood like a monument in Sahara, alone and unnoticed. It was another three-quarters of century the modern history of common law hardship began".

71 PERILLO, M. Joseph. Hardship and its impacts on contractual obligations: a comparative analysis, p. 2. "Foreign observers have noted the extreme length of many contracts drafted by American Lawyers. To

Com o passar dos anos, a aplicação das doutrinas *impossibility* e *frustration* sofreu alterações.

O caso inglês *Taylor vs. Caldwell*,[72] julgado 216 anos após *Paradine vs. Jane*, traçou novo entendimento para casos envolvendo a doutrina *impossibility*.

Em suma, os fatos que envolvem esse caso são os seguintes: os autores (músicos) celebraram contrato com uma casa de espetáculos (réus) para apresentação de concertos de música em determinadas datas. Ocorre que ela foi destruída por um incêndio antes das datas previstas para as apresentações. Os músicos processaram o dono da casa de espetáculos e o tribunal decidiu que ele deveria ser liberado de honrar suas obrigações contratuais, pois a destruição do estabelecimento "was not within the contemplation of the parties".[73] Portanto, o tribunal entendeu que havia uma condição implícita no contrato de que o teatro deveria continuar existindo.[74]

---

counteract the limited ability of parties to foresee the problems that may interfere with the successful performance of their contracts, American lawyers are likely to draft extremely lengthy documents foreseeing every possible calamity that was ever contained in Pandora's box".

72 3 B. & S. 826, 122 Eng. Rep. 309 (K.B. 1863). M. Joseph Perillo considera que "this case ushers in the general doctrine of impossibility of performance into the common law". PERILLO, M. Joseph. Hardship and its impacts on contractual obligations: a comparative analysis, p. 4.

73 3 B. & S. 826, 122 Eng. Rep. 309 (K.B. 1863).

74 Sobre esse caso, M. Joseph Perillo faz diversas anotações interessantes, que transcrevo a seguir: "Note various things about this case. First, the use of the terminology, 'contemplation of the parties', bears an uncanny resemblance to the language of Pennsylvania case of 1787. What is the source of this terminology? It bears the earmarks of the French scholar, Joseph Pothier, who uses this phase time and again in his treatises on obligations and sales. In fact, Pothier is twice cited in the course of opinion. A second observation is the implication of a condition that the music hall would continue to exist is clearly a fiction. A Scottish judge (in Lord Sands in Scott & Sons v. Del Sel, 1922 S.C. 592, 596-97, affirmed 1923 S.C. (H.L.) 37) explained the fictional nature of the condition by this illustration. Suppose a milkmaid has a contract with many residents of a village to supply them daily with milk. One day, a travelling circus passes through the village and a tiger escapes. The authorities warn the villagers against the risk of going about their normal business outdoors. The milkmaid will be excused from delivering milk, but it is really because there is an implied condition to the effect that 'tiger days are excluded?'. Of course not. It is almost inconceivable that any of the parties gave any thought to a problem with tigers. It is the law that supplies the conditions. In the United States, we no longer speak in terms of implied conditions in cases of this sort; we use the term 'constructive condition'. The condition is constructed by the court, by the law, if you prefer. The English courts also no longer talk in terms of an implied condition (Ocean Tramp Tankers Corp. v. V/O Sovfracht, [1964] 2 Q.B. 226 (1963) (Denning, M.R.)). A third comment on Taylor v. Caldwell is that the soundness of the decision is open to question. An important strain of economic thinking about law argues that the risk of impossibility should be allocated to the superior risk bearer, because that party is often better able to prevent the happening of the risk, often by physical means, as by guarding property that is subject to loss by fire, and installing sprinkler and alarm systems, and almost always by legal planning, by insuring or by hedging. On the facts of Taylor v. Caldwell, clearly the owner had a better opportunity to prevent or control the fire (at the relevant time, the owner could have insured against the loss to the building, but it is doubtful whether business interruption insurance was available in the 1860's to either of the parties). Thus, under the thinking of this dominant strain of law and economics, the defendant, as a superior risk bearer, should have borne the loss. My fourth comment is this – even if the defendant should have been excused because of the destruction of the music hall, the financial position of the parties ought to have been adjusted on an extra-contractual basis. The musicians had expended money for advertising the concert and for preparation for performance. Under a broad view of quasi-contractual recovery, they should have been awarded a judgment for these sums to

Fato é que, independentemente do mérito da decisão aplicada aos fatos específicos de Taylor *versus* Caldwell, esse caso inaugurou uma nova era para a aplicação das doutrinas *impossibility, frustration* e até mesmo *hardship* nos países da *common law*, possibilitando, nessas hipóteses, a resolução do contrato ou sua alteração para atender a mudança de circunstâncias.

Outro marco na abordagem dessas doutrinas nos países da *common law* resultou do reconhecimento da *doctrine of frustration of purpose*, na Inglaterra, em casos relacionados ao cancelamento da coroação do Rei Edward VII, os conhecidos *coronation cases*.[75]

Portanto, nos países da *common law*, para casos com *impossibility e frustration of purpose*, é viável a dispensa de cumprimento de obrigações ou execução do contrato.

O mesmo remédio não é cabível aos casos de *pure hardship*.[76] Nessas hipóteses, a solução pode ser a resolução ou a revisão do contrato, com a finalidade de retomar o anterior equilíbrio contratual entre as prestações.[77]

---

restore the *status quo ante*. Instead, the entire risk of the fire, as it affected this contract, was allocated to them. In England, it was not until 1943 that legislation was enacted to permit the court to adjust the rights of the parties in case of impossibility, essentially on the basis of unjust enrichment. Even under this legislation, the plaintiffs would have been unsuccessful because the plaintiff's expenditures did not benefit the defendants. American cases, without the benefit of legislation, would not only compensate the plaintiffs for any benefits they had supplied, but also, were equitable, for any reasonable and foreseeable expenditures that could not be recaptured that they may have made in reliance on the contract".

75 Um desses casos foi o caso inglês Krell v. Henry, julgado em 1903 (Krell v. Henry [1903] 2 K.B. 740 (C.A.). M. Joseph Perillo resume os fatos e decisão desse caso nos seguintes termos: "The coronation was planned as the show of the century. Processions, regattas and spectacular fireworks and elegant galas were planned. Mr. Henry agreed to pay $75 to Mr. Krell for the use of his apartment for two days during the daylight hours only. Mr. Henry's porpuse was to view the coronation processions that were to unfold on the street below and presumably to share the view in festive fashion with his guests. Not only dis Mr. Krell know this purpose, but had advertised the premises as suitable for that purpose and doubtless could not have found a prospect for licensing the use of the apartment for two days (daylight hours only) at anything near the price od $75 but for the coronation processions that were planned. Mr. Henry makes part payment of one-third of the price. The King became very ill; the coronation was postponed. Mr. Henry refused to pay the balance and Mr. Krell sued for payment. The court held that the contract was terminated by unexpected cancellation of the coronation. Note that this is not a case of impossibility; rather, it was a case where the plaintiff's performance had become totally useless to the defendant, or to anyone else for that matter. Of course, it will frequently happen that a promised performance will become totally useless to a purchaser. Consider a contracted-for wedding dress where the prospective husband is killed in an accident before the weeding. Clearly, the frustration defense would not be available to the bride. Many explanations can be given to this. My own is this: there is no unjust enrichment in the case. The tailor who contracts to make the dress employs his or her usual skill, usual labor and usual material. The licensor of the apartment to view the coronation is, however, charging a very high rate for an extraordinary use of the apartment and this extraordinary use has become worthless. Remember, also, that the King will recover and will be crowned on some other day and the apartment will again command a high rate".

76 PERILLO, M. Joseph. Hardship and its impacts on contractual obligations: a comparative analysis, p. 8. "The Italian legal system, like a number of others, separates the question of onerosità – pure hardship – from the question of impossibility. While the remedy for impossibility is an excuse for nonperformance, the remedy for onerosità is either the termination of the contract or instead, the equitable modification of the contract".

77 Na doutrina inglesa sobre *pure hardship*, estas modificações são conhecidas como "adaptation" or "reformation of the contract". Cfm. PERILLO, M. Joseph. Hardship and its impacts on contractual obligations: a comparative analysis, p. 8.

Naturalmente, em nem todas as hipóteses de *pure hardship* – mudanças supervenientes de circunstâncias –essas soluções são admitidas. Esse remédio, por exemplo, não se aplica aos contratos cujo risco decorre de sua natureza (p.ex.: compra e venda de ações em bolsa de valores), em que o risco foi previsto no contrato e atribuído a uma das partes, ou ainda em contratos em que as mudanças de circunstâncias constituem risco normal da contratação.

Examinadas as soluções encontradas pelos países da *common law* para enfrentar o desequilíbrio dos contratos, ocasionado por fatos inesperados e imprevisíveis e consequente possibilidade de perdas excessivas para uma das partes, passemos a um breve exame das tendências modernas para a solução desse problema em contratos internacionais.

2.4 Tendências modernas para resolver o problema do desequilíbrio nos contratos internacionais

Nas regras e princípios relativos aos contratos internacionais, há a tendência moderna de aceitar a onerosidade excessiva superveniente como motivo autorizador de revisão ou até de resolução dos contratos.[78] Contudo, não sendo uma lei modelo, tampouco uma convenção, os princípios não possuem efeito vinculante, sendo aplicados na prática por conta de seu efeito persuasivo.

Dentre as principais regras vigentes que regulam ou, ao menos, orientam a análise dos contratos internacionais, destacam-se (i) *Principles of International Commercial Contracts*, elaborados pela International Institution for the Unification of Private Law – Unidroit ("Princípios UNIDROIT"); e (ii) *The Principles of European Contract Law*, elaborados pela Commission on European Contract Law ("Princípios de Direito Contratual Europeu – PECL") , que serão objeto de análise a seguir.

2.4.1 Unidroit Principles of International Commercial Contracts

Os Princípios UNIDROIT foram criados com o mais sério esforço em busca da harmonização e unificação do direito contratual internacional, diante da fragmentação das

---

[78] Destaca Giuliana Bonanno Schunck que "o CISG (1980 – United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods), elaborado pela UNCITRAL (United Nations Commission on Internacional Trade Law), não possui disposições específicas sobre a imprevisão *(hardship)*, mas apenas cláusulas que mais se assemelham com o nosso conceito de força maior".

convenções internacionais, sendo seu principal objetivo a elaboração de um sistema regulatório geral que pudesse ser aplicado universalmente. Por essa razão, os Princípios UNIDROIT se baseiam em uma terminologia geral, que evita termos particulares a um determinado sistema legal, optando pela utilização de termos comuns ao comércio internacional.

Os Princípios UNIDROIT de 2010 preveem regras específicas para *hardship* equivalentes ao instituto da onerosidade excessiva superveniente.[79]

Os Princípios UNIDROIT de 2010 dedicam a seção 2 do Capítulo 6, que trata da performance do contrato, exclusivamente ao *hardship*. A referida seção divide-se em três artigos: (i) 6.2.1 – *Contract to be observed*;[80] (ii) 6.2.2 – *Definition of hardship*;[81] e (iii) *Effects of hardship*.[82]

---

79 Para estudo mais aprofundado sobre *hardship*, bem como aplicação dos princípios do Unidroit, ver: PERILLO, M. Joseph. Hardship and its impacts on contractual obligations: a comparative analysis; ALTERINI, Atilio Aníbal. Teoría de la imprevisión y cláusula de hardship. *Roma e America*, n. 13-14, 2002. p. 53-69; ARAÚJO, Nádia. A cláusula de hardship nos contratos internacionais e sua regulamentação nos princípios para os contratos comerciais internacionais do Unidroit. In: POSENATO, Naiara (Org.). *Contratos internacionais:* tendências e perspectivas. Santa Catarina: Unijui, 2006; BERNARDINI, Piero. Contratti commerciali internazionali e principi unidroit. *Hardship e force majeure*, p. 195; CABRILLAC, Rémy; DEWEZ, Julie; PRADERA, Lis Paula San Miguel; RAMBERG, Christina; URIBE, Rodrigo Momberg. *The duty to renegotiate an international sales contract under CISG in case of hardship and the use of the unidroit principles.* Great Britain: Kluwer Law International BV. 2011. v. 19; DOUDKO, Alexei G. Hardship in contract: the approach of the unidroit principles and legal developments in Russia. *Uniform law Review*, n. 3, Roma, 2000; KATSIVELA, Marel. *Frustration and impracticability under English, United States (US) and Canadian common law of contracts.* European transport Law, p. 3, 2009; PERILLO, Joseph M. *Contratación internacional*. *Force majeure and hardship under the unidroit principles of international commercial contracts.* México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998; RIMKE, Joern. *Force majeure and hardship:* application in international trade practice with specific regard to the CISG and the unidroit principles of international commercial contracts. Ed. Kluwer Law International, 1999-2000; TALLON, Denis. *Towards a European Civil Code. Hardship.* Oxford: Ed. Kluwer Law International, 2002. p. 499.

80 "Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship". Tradução livre: As partes estão adstritas ao cumprimento de suas obrigações, mesmo que a execução do contrato tenha se tornado mais onerosa, sem prejuízo das seguintes disposições sobre *hardship*.

81 "There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because of the value of the performance a party receives has diminished, and (a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract; (b) the events could reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract; (c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and (d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party". Tradução livre: Existe *hardship* quando sobrevêm eventos que alteram fundamentalmente o equilíbrio das prestações, seja pelo aumento do custo da execução das obrigações, seja pela diminuição do valor da contraprestação e (a) os eventos tenham ocorrido ou se tornado conhecidos da parte lesada após a conclusão do contrato; (b) a parte lesada não pôde, no momento da conclusão do contrato, razoavelmente, ter levado em consideração esses eventos; (c) os eventos escapam ao controle da parte lesada; e (d) o risco de tais eventos não foi assumido pela parte lesada.

82 "(1) in case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based. (2) The request for renegotiation does not itself entitle the disadvantaged party to withhold performance. (3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court; (4) If the court find hardship

Em suma, as aludidas disposições permitem que a parte que se sentir prejudicada, em razão de ocorrência de eventos imprevisíveis que causem o desequilíbrio contratual, poderá, inicialmente, requerer negociações com a parte contrária.

Na hipótese de as negociações não serem bem-sucedidas, a parte que se sentir prejudicada pela alteração das circunstâncias tem a faculdade de recorrer ao judiciário, que poderá, após análise do caso concreto, determinar a resolução do contrato ou sua modificação a fim de restabelecer o equilíbrio.

Portanto, tais disposições sobre *hardship* inseridas nos Princípios UNIDROIT comprovam que há situações em que não é viável a manutenção do contrato nos seus exatos termos estabelecidos. Logo, o contrato deve ser revisto ou resolvido, de acordo com a respectiva situação.

Por fim, destacamos que, diferentemente do que ocorre no ordenamento brasileiro vigente sobre onerosidade excessiva dos contratos, os Princípios UNIDROIT estabelecem um período de tentativa de renegociação dos termos do contrato, antes de se recorrer ao judiciário. O que, a nosso ver, é uma disposição interessante, pois obriga as partes a sentar e conversar e, somente na hipótese de insucesso nas negociações, estarão autorizadas a recorrer ao judiciário.

2.4.2 The Principles of European Contract Law

O projeto para a elaboração dos Princípios de Direito Contratual Europeu – PECL – nasceu como um exercício acadêmico idealizado por um professor da Copenhagen Business School, Olea Lando, com a finalidade de desenvolver um modelo unificado de direito contratual para a Europa. Referidos trabalhos envolvendo a elaboração dos PECL foram parcialmente financiados pela Comissão Europeia.

---

it may, if reasonable (a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed; or (b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium." Tradução livre: (1) Em caso de *hardship*, a parte lesada pode requerer a renegociação do contrato. O pedido deve ser feito sem atraso indevido e estar fundamentado. (2) O pedido de renegociação não confere, por si só, à parte lesada o direito de suspender a execução de suas obrigações. (3) Na falta de acordo em prazo razoável, qualquer das partes poderá recorrer ao judiciário. (4) Se o juiz concluir que se trata de hipótese de *hardship*, poderá, se razoável: (a) determinar o término do contrato em data e condições a serem fixadas; ou (b) adaptar o contrato a fim de restaurar o equilíbrio das prestações.

Os PECL buscaram considerar sistemas legais europeus, além de outros sistemas, tendo sido bastante influenciados pelos Princípios UNIDROIT. A primeira versão completa dos PECL foi concluída em 1998, e, de acordo com o art. 1:101, devem ser utilizados somente em comunidades europeias, sendo aplicáveis em situações semelhantes às dos Princípios UNIDROIT.

A *Commission on European Contract Law*, nos PECL de 2002, também optou por tratar expressamente sobre a onerosidade excessiva decorrente de alterações de circunstância por ocorrência de acontecimentos futuros imprevisíveis.

Tal disposição está prevista no art. 6:111, denominada *Change of Circunstance*,[83] inserida no Capítulo 6, dedicado ao conteúdo e aos efeitos dos contratos (*contents and effects*).

As disposições e os princípios estabelecidos no referido art. 6:111 se aproximam bastante daqueles inseridos nos Princípios UNIDROIT de 2010, já brevemente analisados.

Em síntese, as disposições sobre mudanças de circunstâncias inseridas nos PECL de 2002 estabelecem que as partes devem primeiramente tentar chegar a um acordo, e, apenas se não obtiverem êxito, a parte prejudicada estará autorizada a recorrer ao judiciário. Nessa

---

83 "(1) A party is bound to fulfill its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished. (2) If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that: (a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract, (b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and (c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear. (3) If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may: (a) terminate the contract at a date and on terms to be determined by the court; or (b) adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances. In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing." Tradução livre: (1) A parte continua vinculada ao cumprimento de sua obrigação, mesmo se esta se tornou mais onerosa, seja porque o custo da prestação aumentou, seja porque o valor da prestação que a parte tenha a receber tenha diminuído. (2) Se, no entanto, o cumprimento do contrato se tornar excessivamente oneroso em razão de uma alteração das circunstâncias, as partes são obrigadas a renegociar com vistas a adaptar o contrato ou resolvê-lo, desde que: (a) a alteração das circunstâncias tenha ocorrido depois da conclusão do contrato; (b) a possibilidade de alteração das circunstâncias não seja tal que poderia ser razoavelmente considerada no momento da celebração do contrato; (c) o risco da alteração das circunstâncias não seja tal que, de acordo com o contrato, a parte afetada deva suportá-lo. (3) Se as partes não chegarem a um acordo em período razoável, o judiciário poderá: (a) terminar o contrato em determinado prazo e condições a serem determinados judicialmente; ou (b) adaptar o contrato de modo a distribuir entre as partes, de forma justa e equânime, os prejuízos e os ganhos resultantes da alteração das circunstâncias. Em qualquer caso, o judiciário poderá condenar a parte que se recusou a negociar ou que encerrou as negociações, sem observar a boa-fé e a justa negociação, a indenizar a parte que sofreu danos daí decorrentes.

hipótese, poderá o juiz determinar a resolução ou a revisão do contrato, após análise do caso concreto.

Ademais, os requisitos de aplicação da onerosidade excessiva superveniente estão bem delimitados no art. 6:111. Dessa forma, deverá ser comprovado que (i) a modificação das circunstâncias ocorreu após a celebração do contrato; (ii) as partes não tinham condições de prever a alteração das circunstâncias no momento da celebração do contrato; e (iii) que a parte prejudicada não assumiu aquele risco, ou seja, que a alteração das circunstâncias com a consequente onerosidade excessiva não é um risco inerente do contrato.

Além dos Princípios UNIDROIT e dos PECL, destaca-se ainda a existência do *Draft Common Frame of Reference* – DCFR, que é uma evolução dos princípios de direito contratual europeu inicialmente idealizados por Olea Lando.

No DCFR, especificamente no Capítulo I do Livro III – que trata das obrigações e seus respectivos direitos (*"Book III – Obligations and corresponding rights"*), o art. 1:110 trata de alterações de circunstâncias sob o título: *"Variation of termination by court on a change of circumstances*".[84]

Finalmente, vale destacar que a figura do *hardship*, especialmente em razão do tratamento dispendido nos PECL de 2002 e nos Princípios UNIDROIT de 2010, elaborados por instituições extremamente respeitadas na área jurídica mundial, representa uma tendência positiva de aceitação e aplicação dessas disposições na solução de conflitos com contratos internacionais, inclusive naqueles litígios submetidos à arbitragem.[85]

---

[84] "(1) An obligation must be performed even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of what is to be received in return has diminished. (2) If, however, performance of a contractual obligation or of an obligation arising from a unilateral juridical act becomes so onerous because of an exceptional change of circumstances that it would be manifestly unjust to hold the debtor to the obligation a court may: (a) vary the obligation in order to make it reasonable and equitable in the new circumstances; or (b) terminate the obligation at a date and on terms to be determined by the court. (3) Paragraph (2) applies only if: (a) the change of circumstances occurred after the time when the obligation was incurred; (b) the debtor did not at that time take into account, and could not reasonably be expected to have taken into account, the possibility or scale of that chance of circumstances; (c) the debtor did not assume, and cannot reasonably be regarded as having assumed, the risk of that change of circumstances; and (d) the debtor has attempted, reasonably and in good faith, to achieve by negotiation a reasonable and equitable adjustment of the terms regulating the obligation."

[85] GAMA JR., Lauro. *Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004:* soft law, arbitragem e jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 366. "Desde 1994, multiplicaram-se as decisões arbitrais que, invocando os arts. 6.2.1 a 6.2.3 dos Princípios, deram contorno mais definido ao *hardship*, ora tratado como parte integrante da *lex mercatoria*, ora como uso do comércio internacional".

Feitos os destaques necessários acerca das tendências modernas de aceitação da onerosidade excessiva superveniente como motivo autorizador de revisão ou até de resolução dos contratos internacionais, com destaque para as principais regras e orientações vigentes, passemos à análise da revisão e resolução dos contratos no ordenamento brasileiro.

3. REVISÃO E RESOLUÇÃO DOS CONTRATOS POR ONEROSIDADE EXCESSIVA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

3.1 Flexibilização do princípio *pacta sunt servanda* no sistema jurídico brasileiro

No Brasil, somente a partir do início do século passado se reconheceu, de forma mais contundente, a necessidade de intervenção judicial nos contratos para correção de abusos e de distorções. Consequentemente, o princípio da autonomia da vontade passou a ser interpretado com ressalvas em razão das imprevisíveis alterações econômicas que abalaram o país, especialmente após a Primeira Grande Guerra e, mais tarde, com a crise da bolsa de Nova York em 1929.[86]

Na primeira metade do século passado, poucas eram as decisões que admitiram a aplicação da teoria da imprevisão no Brasil. Contudo, os debates acerca dessa teoria ressurgiram em razão da alta inflação na década de 1980 e dos planos econômicos governamentais que se seguiram. Nessa época, o posicionamento dos tribunais, em diversos casos, foi no sentido de que o ordenamento brasileiro admitia a teoria da imprevisão.[87]

Alguns anos mais tarde, em razão da abrupta desvalorização cambial de 1999, a aplicação da teoria da imprevisão foi novamente muito debatida nos tribunais brasileiros em casos de revisão de contratos vinculados à moeda estrangeira.[88]

Portanto, no ordenamento jurídico brasileiro, a aplicação da revisão e a resolução dos contratos antes de sua positivação decorriam de uma construção doutrinária e jurisprudencial[89] para repressão a institutos como a excessiva onerosidade, a lesão e a repressão ao abuso da dependência econômica.[90]

---

86 PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da imprevisão e o novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 830/11, dez. 2004. p. 418.

87 Nesse sentido é o entendimento do STJ, anterior à promulgação do Código Civil vigente, admitindo que a teoria da imprevisão é aplicável "mesmo à míngua de texto expresso, posto a exigência da equidade" (REsp 5.723-MG, *DJ* 19.08.1991).

88 Muitas das demandas decididas nessa ocasião foram fundamentadas na teoria da imprevisão. Contudo, vale ressaltar que o art. 6º, V, do CDC, aplicável à maioria dos contratos discutidos em juízos (maior parte contratos de *leasing*), não adota essa teoria, pois não exige a imprevisibilidade do evento como requisito para a intervenção judicial nas relações que tenham se tornado excessivamente onerosas. Basta a existência de fato superveniente que torne desequilibrada ou excessivamente onerosa a relação contratual.

89 KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei n. 8.666/93:* a onerosidade excessiva superveniente. São Paulo: Atlas, 2006. p. 1.

90 FORGIONI, Paula. A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro. *Revista de Direito Mercantil*, n. 130, 2003. p. 17. A Ilma. Professora sublinha que, nos dias de hoje, é impossível

Somente em 2002, com a promulgação do Código Civil (Lei n. 10.406/2002), que se positivou, pela primeira vez, a possibilidade de resolução e revisão dos contratos por fatos supervenientes.[91] Contudo, o legislador brasileiro já autorizava a modificação dos contratos por motivos imprevisíveis antes da vigência do Código Civil. Há previsões específicas tanto no Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990,[92] como na Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993,[93,94] que tratam dessa possibilidade.[95]

---

ignorar que a "santidade do pacto" não é um cânone interpretativo inafastável. Mesmo antes da vigência do Código Civil de 2002, ressalta a Professora que, "institutos como a excessiva onerosidade, a lesão, a repressão ao abuso da dependência econômica eram implementados pelos tribunais, inclusive em questões comerciais". Nesse sentido, conclui que "por conta desses valores, mitigou-se o dogma identificado com o brocado *pacta sunt servanda*. Mas a autonomia privada não desapareceu e continua sendo uma viga mestra do sistema de mercado".

91 Defende Álvaro Villaça Azevedo que "o novo Código Civil, em seu artigo 478, acolhe a teoria da imprevisão". AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contratos: disposições gerais, princípios e extinção, p. 62. Em sentido oposto é a posição de Judith Martins-Costa sobre o assunto: "Muito embora respeitabilíssimas opiniões em contrário, entendo que o novo Código Civil Brasileiro não acolhe a Teoria da Imprevisão" (MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune, p. 144).

92 No Código de Defesa do Consumidor, a previsão que trata da possibilidade de modificação das cláusulas contratuais ou revisão do contrato em virtude de fatos supervenientes que tornem as prestações excessivamente onerosas está inserida entre os direitos básicos do consumidor no art. 6º, inciso V, com a seguinte redação: "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".

93 Na Lei de Licitações, a possibilidade de modificação das cláusulas contratuais por imposição de fatos supervenientes é mais restrita do que no CC e CDC, pois trata especificamente da forma de pagamento. Essa possibilidade está prevista no art. 65, inciso I, (c), nos seguintes termos: "os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: I – unilateralmente pela Administração: (...) (c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço".

94 KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei n. 8.666/93:* a onerosidade excessiva superveniente, p. 124-125. "Uma nota de distinção substancial quanto ao regime da onerosidade excessiva superveniente presente na Lei n. 8.666/1993 é que a alínea *d* do artigo 65, ao exemplificar as hipóteses de fato extraordinário ou imprevisível, fala também de caso fortuito e força maior. O citado dispositivo também não prevê a hipótese de resolução, mas tão somente a de modificação. A propósito, pergunta-se, com relação aos contratos administrativos também poderia haver a hipótese de resolução, ou o caminho a ser seguido seria sempre o da modificação? Como se sabe, no contrato administrativo, ao contrário do que sucede com os contratos regidos pelo Código Civil, a posição de um contratante, a Administração, por conta dos interesses maiores da coletividade, encontra-se em um nível hierarquicamente superior em relação à do particular que com ela contrata. Daí que, se a Lei n. 8.666/1993 permite, de forma fundamentada, à Administração alterar o contrato para a satisfação dos interesses da coletividade, esse mesmo poder evidentemente não tem o particular que com ela contrata. Ora, quando a lei estabelece apenas a possibilidade de modificação, isso tem a ver com a essencialidade da contratação para a Administração, que deve funcionar continuamente."

95 Nesse sentido, SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil*, p. 34.

3.2 Breve visão constitucional dos contratos e seus princípios

A ideia de contrato sempre esteve vinculada ao valor de segurança jurídica e à liberdade de contratar, observando os princípios gerais do Direito dos Contratos.[96] Em nosso ordenamento, esses valores são protegidos pela Constituição Federal, que consagrou a livre--iniciativa e a propriedade privada, fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito.[97]

---

[96] GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed., rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 25. "Os princípios gerais do Direito dos Contratos podem ser classificados em, de um lado, princípios clássicos, compostos pelos princípios da autonomia da vontade, do consentimento e da força obrigatória; e, de outro lado, em princípios contratuais, dentre os quais estão a boa-fé, o equilíbrio econômico do contrato e a função social do contrato". Dessa forma, temos que (i) o princípio da autonomia da vontade é traduzido no direito contratual como a garantia às partes da liberdade de contratar. Em outras palavras, é o direito que as partes capazes têm de, mediante declaração de suas vontades, provocar o nascimento de um direito ou comprometer-se ao cumprimento de determinada obrigação; por sua vez, (ii) o princípio do consentimento é aquele pelo qual o simples acordo de vontade das partes é suficiente à perfeição do contrato. Cfm. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed., p. 37. Contudo, nem sempre foi assim. Nas civilizações anteriores, o consentimento dependia de rito formal e simbólico, subordinado a determinados ritual e forma. A contratação no direito romano era altamente formalizada, possuindo tipos muito bem delimitados. Os rituais tinham uma importância ímpar para determinar o consentimento na celebração dos contratos. A celebração de contratos reais, por exemplo, era realizada *per aes et libram*, que consistia em solenidade executada pelos *libripens*, que era o ato simbólico de pesar em uma balança. Os contratos literais, por sua vez, dependiam de uma forma escrita, os *litteris*, que além de constituir prova da contratação, era o marco da existência do contrato – formavam-se pelas *nomina transcripticia* e pelos *chirographa* e *syngraphae*. Finalmente, somente nos contratos consensuais os romanos admitiam que a formação decorresse do simples consentimento. Contudo, esses contratos, na época, eram em número escasso. Quando não se tinha disponível uma forma para realizar uma determinada contratação, as pessoas recorriam à *stipulatio*, modo verbal de contrato pelo qual, depois de pronunciada determinadas palavras e verbos específicos (*spondeo*), entre presentes, criava-se uma obrigação. A história do direito mostra que essa ritualística, que exigia os contratantes presentes, e que depois ganhou a forma escrita, criava dificuldade para a celebração dos contratos, o que incrementou a contratação sem uma veste específica, para utilizar o termo da teoria medieval das vestimentas. Por fim, o último dos princípios clássicos dos contratos é o da (iii) força obrigatória: *pacta sunt servanda.* Com relação aos princípios contratuais, (i) a boa-fé, primeiro dos princípios classificados como "contratuais" pela doutrina (Cfm. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed., p. 25), embora já estivesse presente no Código Comercial de 1850 como um princípio indispensável para a interpretação dos contratos (Cfm. art. 131 a. "Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1 – a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras; 2 – as cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subsequentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas; 3 – o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiverem no ato da celebração do mesmo contrato; 4 – o uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerão a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras; 5 – nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor"), assumiu na doutrina civilista contemporânea, papel de destaque em razão de sua inclusão no Código Civil de 2002 (Cfm. art. 422 "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé"); o (ii) equilíbrio econômico do contrato; e a (iii) função social do contrato.

[97] Entre as disposições constitucionais que consagram a livre-iniciativa e a propriedade privada, destacam-se para os fins do presente trabalho: "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV – os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa; Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

Contudo, conforme ensina Eros Grau, tais valores devem ser preservados, mas não de forma absoluta, e sim relativa.[98]

Essa ideia de a preservação dos princípios da ordem econômica ser relativa confirma-se na opção do legislador constitucional quando estabelece que cabe ao Estado regular as relações econômicas, preservando o direito de livre-iniciava e, somente em casos específicos, intervir para evitar abusos.[99,100]

Portanto, no nosso ordenamento atual, temos, de um lado, a proteção constitucional que privilegia a liberdade de contratar e a livre-iniciativa, com a intervenção estatal somente em casos de abusos; de outro lado, os novos princípios contratuais e leis ordinárias que abrem possibilidade de maior intervenção do Estado nas relações privadas, mediante a atuação do juiz, como é o caso dos arts. 317, 478 a 480 do Código Civil vigente, bem como o art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor.

A possibilidade de o juiz rever ou resolver um contrato, fundada nos arts. 317, 478 e seguintes do Código Civil vigente, bem como no art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, é uma forma de intervenção judicial do Estado nas relações privadas, que deve ser exercida com cautela pelo juiz, sob pena de sua decisão alterar a vontade das partes e

---

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (…) XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; e XXII – é garantido o direito de propriedade; Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (…) II – propriedade privada; III – função social da propriedade; (…) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre-exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

98 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 123. "Os dois valores fundamentais juridicamente protegidos nas economias do tipo capitalista são, simetricamente, o da propriedade dos bens de produção – leia-se propriedade privada dos bens de produção – e o da liberdade de contratar (ainda que se entenda que tais valores são preservados não em regime absoluto, mas relativo)".

99 Nesse sentido, dispõem os *capita* dos arts. 173 e 174 da Carta Magna sobre a atuação do Estado na intervenção na atividade privada: "Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei"; "Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado".

100 Com relação à forma de intervenção do Estado nas relações econômicas, esclarece Giuliana Bonanno Schunck (*A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil*, p. 24-25) que "o fato de haver certa intervenção ou regulação da economia pelo Estado não afasta, porém, o modelo capitalista que tem suas bases na iniciativa privada e na apropriação privada dos meios de produção". Continua a autora, citando Miguel Reale, em relação à nossa Constituição Federal: "adotou um posicionamento intermediário entre o liberalismo econômico predominante no século XIX, avesso a qualquer intervenção estatal, e o dirigismo do Estado, estabelecendo uma posição neoliberalista ou social-liberalista".

causar prejuízos a uma delas, conforme será analisado de forma mais minudente no Capítulo 6, subcapítulo 6.1, a seguir.

Nesse sentido, conclui-se que a aplicação adequada dos arts. 317 e 478 a 480 do Código Civil, bem como do art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, não depende apenas da verificação da presença de seus requisitos legais.

É fundamental levar em consideração também os princípios constitucionais aplicáveis, os limites da intervenção do Estado nas relações privadas, bem como os princípios contratuais.

A seguir, serão analisadas as hipóteses legais vigentes no direito privado brasileiro que regulam a revisão e a resolução dos contratos por onerosidade excessiva, iniciando-se, em razão de origem cronológica, pela disposição legal inserida no Código de Defesa do Consumidor em 1990 – art. 6º, inciso V, e, em seguida, passando-se à análise dos arts. 317, 478 e seguintes do Código Civil promulgado em 2002.

3.3 Revisão dos contratos por onerosidade excessiva no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, inciso V)

Antes de tratar da revisão dos contratos no Código de Defesa do Consumidor,[101] torna-se indispensável o entendimento do campo de aplicação dessa norma e de suas principais finalidades.

O Código de Defesa do Consumidor, ou CDC, é, na verdade, um microssistema[102] que tem a finalidade de regular as relações de consumo, mais especificamente aquelas que

---

101 Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

102 Nesse sentido, DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 152-153. “O CDC é, na realidade, um microssistema, na medida em que regula apenas a relação de consumo, dentro do macrossistema que é o Código Civil. Trata-se de técnica legislativa moderna, pois somente as relações de consumo são reguladas pelo CDC, estando revogadas as normas do Código Civil, Código Comercial, Código de Processo Civil, Código Penal, Código de Processo Penal e demais leis esparsas, sempre prevalecendo a norma específica. Entretanto, apenas nos casos omissos é que pode ser aplicado às relações de consumo o disposto nas leis codificadas e extravagantes, aplicação essa que se dá por extensão ou analogia”. NERY JÚNIOR, Nelson. *Revista de Direito do Consumidor*, 3, São Paulo, RT, p. 46-47, set./dez. 1992. “No mundo moderno se tem discutido a respeito da conveniência ou não das codificações, a exemplo do que ocorreu no início do século XIX, cuja predominância das opiniões foi favorável à ideia das grandes codificações com a consequente edição dos códigos civis da França e da Alemanha, apenas para lembrar os principais. A tendência de hoje, porém, é diferente da ocorrida no século passado, pois se tem propendido para a adoção de microssistemas que atendam determinada situação jurídica, ‘com visão de conjunto de todo o fenômeno e imunes à contaminação de regras de outros ramos do direito, estranhas àquelas relações objeto de regramento pelo microssistema’”.

envolvem o consumidor[103] e o fornecedor[104] relacionadas à comercialização de produtos ou à prestação de serviços.[105]

Inicialmente, para determinar o campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, é fundamental verificar se há um consumidor, parte não profissional e mais "fraca", envolvido na relação contratual com um fornecedor, parte profissional e mais "forte".

De acordo com o art. 2º do CDC, consumidor é "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Assim, a determinação do consumidor depende de uma interpretação da expressão "destinatário final".[106]

Nesse sentido, destacam-se duas correntes doutrinárias quanto à definição do campo de atuação do CDC: a finalista[107] e a maximalista.[108]

A primeira propõe uma interpretação restrita da expressão "destinatário final". De acordo com ela, o consumidor é o não profissional, aquele que é o destinatário econômico do bem, que utiliza um produto ou serviço para uso próprio ou de sua família.[109] Já para a

---

103 O art. 2º do CDC define Consumidor como "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

104 Fornecedor, de acordo com o art. 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, "é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços".

105 Os §§ 1º e 2º do art. 3º do CDC trazem as definições de produtos e serviços, respectivamente, nos seguintes termos: "§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

106 MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 305.

107 Denominada pela jurisprudência como "corrente subjetiva", segundo Cláudia Lima Marques, "pois foca na destinação final fática e econômica pelo sujeito-consumidor", citando, inclusive, lição de Andrighi/Beniti/Andrighi. p. 229, que indica como exemplos REsp 541.867, REsp 264.126 e REsp 475.220 (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 6. ed., p. 307).

108 Também absorvida pela jurisprudência, com a denominação de "corrente objetiva", de acordo com a mesma autora, "pois se concentra no ato de consumo ao retirar o sujeito, pouco importando se utiliza no processo produtivo ou não o produto ou o serviço, como destinatário final fático deste". Para ilustrar essa adoção pela jurisprudência, Cláudia Lima Marques cita novamente lição de Andrighi/Beniti/Andrighi. p. 229 e 230, para indicar votos vencidos no CC 41.056, o REsp 445.854 e o REsp 263.229 (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor,* 6.ed., p. 307).

109 MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 6. ed., p. 305. "Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência: é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida 'destinação final do produto ou serviço. Esta interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável'".

segunda corrente, a definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível; portanto, o consumidor seria também o profissional, aquele que é o destinatário fático do produto, que o retira do mercado e o utiliza.[110]

Logo, para determinar quem é o consumidor, não basta a leitura do art. 2º do CDC, é fundamental definir qual corrente será utilizada para sua interpretação, um ponto-chave para determinar se o Código de Defesa do Consumidor será ou não aplicado em uma relação contratual.

Superada essa questão, na hipótese de se chegar à conclusão de que se trata de relação contratual com consumidor e fornecedor, relacionada à comercialização de produtos e serviços, aplicam-se, primeiramente, as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor e, somente nas hipóteses de omissão, as do Código Civil e demais leis esparsas.[111]

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor é um direito autônomo,[112] que tem como única finalidade regular a relação de consumo,[113] reconhecendo a vulnerabilidade do

---

110 MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 6. ed., p. 306. "A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para transformar, a fábrica de celulose que compra carros para o transporte dos visitantes, o advogado que compra uma máquina de escrever para o seu escritório, ou mesmo o Estado quando adquire canetas para uso nas repartições, e, claro, a dona de casa que adquire produtos alimentícios para a família".

111 DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 232-233. "*O Código Civil e o Código Comercial* (cuja primeira parte foi expressamente revogada pelo art. 2.045 do Código Civil vigente – Lei n. 10.406/2001) continuam a ser aplicados como macrossistemas, nas relações entre particulares, isto é, aquelas reguladas pelo direito privado em que inexista uma relação de consumo. Não têm, portanto, aplicação nas relações de consumo, ou seja, aquelas existentes entre fornecedor e consumidor, exceto nos casos de ausência de disposição do CDC, desde que não sejam feridos os princípios basilares da defesa do consumidor. Da mesma forma, o CDC não pode ser aplicado nas relações entre particulares, mesmo porque a relação de consumo pressupõe maior proteção ao consumidor, na busca de igualdade real. Assim, aquele que fosse tratado como consumidor numa relação entre particulares seria beneficiado de forma imprópria e injusta, em flagrante violação ao princípio da isonomia, visto que fora da relação de consumo pressupõe-se uma igualdade formal entre as partes".

112 GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 6. "Não é difícil explicar tão grande dimensão para um fenômeno jurídico totalmente desconhecido no século passado e em boa parte deste. O homem do século XX vive em função de um modelo novo de associativismo: a sociedade de consumo (*mass consumption society* ou *Konsumgesellschaft*), caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do marketing, assim como pelas dificuldades de acesso à justiça. São esses aspectos que marcaram o nascimento e desenvolvimento do Direito do Consumidor como disciplina jurídica autônoma".

113 DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 161. "Quando se fala da autonomia do direito do consumidor, portanto, não se quer isolá-lo dos outros ramos do direito, mas apenas utilizar essas outras áreas de forma complementar se inexistir

consumidor[114] e atribuindo tratamento desigual a partes desiguais[115] para atingir um equilíbrio na relação contratual.[116]

Portanto, para a análise de relações de consumo, inclusive da possibilidade de revisão dos contratos, é essencial ter em mente as razões e preocupações do Código de Defesa do Consumidor, especialmente a vulnerabilidade do consumidor.[117] Sob essa ótica de vulnerabilidade, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da relação de consumo, pode ser considerado um avanço no direito contratual, pois passou a dar um tratamento moderno, mais equânime e, por via de consequência, mais justo às relações entre fornecedores, considerados como parte "forte", e consumidores, parte mais "fraca".[118]

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar de contratos, flexibilizou o princípio *pacta sunt servanda*, alterando sobremaneira a visão clássica do direito privado, que estava fundada no liberalismo contratual. Nesse sentido, princípios como da autonomia da vontade, da força obrigatória e da intangibilidade dos contratos foram deixados em

---

um dispositivo específico nas relações de consumo. Em sendo assim, se, *verbi gratia*, o CDC não regula determinada matéria prevista no Código Civil e não há incompatibilidade desse dispositivo com as normas de defesa do consumidor, pode e deve ter aplicação a nossa lei civil substitutiva. O mesmo ocorre com os outros ramos do nosso direito, ou seja, o processo civil, o direito penal, o processo penal, o comercial etc.".

114 MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 6. ed., p. 304. "A vulnerabilidade do consumidor é reconhecida pelo Código (art. 4º, I), constituindo presunção legal absoluta, que informa e baliza a sua aplicação e a hermenêutica – sempre a favor do consumidor – de suas normas. Como ensina a jurisprudência: 'o ponto de partida do CDC é a afirmação do princípio da vulnerabilidade do consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo' (citando ementa da decisão do STJ, Resp 586.316/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 17.04.2007)".

115 DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 156. "Consoante se depreende do CDC, este trata desiguais de forma desigual, deixando evidenciado no inciso I do artigo 4º o princípio do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Vê-se, destarte, que o CDC adota, além de conceitos, princípios que devem nortear as relações entre consumidor e fornecedor, ao tratar da política nacional das relações de consumo. Com efeito, a linguagem do CDC, no que tange à técnica legislativa, não foi a mais apropriada. Entretanto, atingiu a finalidade principal, vale dizer, alterou profundamente as relações de consumo, visto que o consumidor passou a ser devidamente reconhecido. Diante disso, a relação entre fornecedor e consumidor tornou-se mais equânime, pois foi admitida a vulnerabilidade deste último no mercado de consumo, assim como a necessidade de uma proteção governamental (incisos I e II do art. 4º)". NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil e legislação processual civil extravagante em vigor*. São Paulo: RT, 1994, p. 68. "Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades. Igualdade no sentido de garantia constitucional fundamental quer significar isonomia real, substancial e não meramente formal".

116 GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 7. "Toda e qualquer legislação de proteção ao consumidor tem, portanto, a mesma *ratio*, vale dizer, reequilibrar a relação de consumo, seja reforçando, quando possível, a posição do consumidor, seja proibindo ou limitando certas práticas de mercado".

117 GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 7. "É com os olhos postos nessa vulnerabilidade do consumidor que se funda a nova disciplina jurídica".

118 DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 233.

segundo plano. Consequentemente, foram instituídos e destacados no CDC os princípios da conservação do contrato, da boa-fé, da transparência e da equidade nos contratos de consumo.[119]

Tendo em mente esse pano de fundo do Código de Defesa do Consumidor, passemos à análise da revisão dos contratos nas relações de consumo. Nesse sentido, o art. 6º desse diploma legal inclui, dentre os direitos básicos do consumidor, a possibilidade de: "V – modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas".[120]

Inicialmente, cumpre esclarecer que a análise da revisão dos contratos sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor se justifica no presente trabalho porque foi o art. 6º, inciso

---

119 DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 165-166. Quanto aos aspectos contratuais da proteção do consumidor, Nelson Nery Júnior ensina, com precisão, que o CDC alterou a visão clássica do direito privado, que está embasado no liberalismo do século passado, para: "a) relativizar o princípio da intangibilidade do conteúdo do contrato, alterando sobremodo a regra milenar pelo brocardo *pacta sunt servanda* e enfatizar o princípio da conservação do contrato (art. 6º, n. V); b) instituir a boa-fé como princípio basilar informador das relações de consumo (art. 4º, *caput* e n. III; art. 51, n. IV); c) impor ao fornecedor o dever de prestar declaração de vontade (contrato), se tiver veiculado oferta, apresentação ou publicidade (art. 30); d) estabelecer a execução específica da oferta como regra (art. 35, n. I e 84, § 1º), deixando a resolução em perdas e danos da obrigação de fazer inadimplida como expediente subsidiário, a critério exclusivo do consumido (art. 35, n. III e 84, § 1º)". Nesse sentido, também interessa o ensinamento de Arnoldo Wald (*Curso de direito civil brasileiro*. 13. ed. São Paulo: RT, 2011. v. II: Obrigações e contratos, p. 637), no qual mostra a quebra da concepção contratual tradicional. "Na realidade, o Direito do Consumidor pretende assegurar a autonomia da vontade na formação do contrato e um equilíbrio dinâmico na sua execução, desenvolvendo, com maior densidade, as técnicas tradicionais do direito privado, que asseguram a liberdade de manifestação de vontade dos contratantes evitando os seus vícios (erro, dolo, coação, lesão, abuso de direito) e a comutatividade das prestações, especialmente diante de fatos imprevisíveis e inevitáveis (teoria da imprevisão, cláusula *rebus sic stantibus*). Assim sendo, o direito do consumidor procura definir a vontade real, consciente e informada do contratante, retirando da sua manifestação alguns dos vícios que a distorcem, embora não estivessem previstos e enquadrados na regulamentação vigente de direito privado. No fundo, o que o legislador e o juiz pretendem é desintoxicar e purificar a manifestação da vontade, dela retirar os 'elementos perversos' exógenos, para retificá-la e ratificá-la na forma que teria, se o consumidor conseguisse obter a mesma soma de informações que o seu fornecedor. A finalidade da legislação do consumidor consiste, pois, em restabelecer a plena autonomia efetiva da vontade das partes, substituindo-a às declarações que decorrem de uma vontade aparentemente livre mas, na realidade, subordinada a fatos externos, mesmo que não conhecidos pelas partes".

120 GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 147. Quanto à revisão judicial do contrato de consumo, ensina José Geraldo Brito Filomeno, um dos autores do anteprojeto que gerou o nosso Código de Defesa do Consumidor, que "aqui se cuida, em Capítulo especial, de n. VI (Da Proteção Contratual), e expressamente, de amparar o consumidor frente aos contratos, e ainda mais particularmente aos chamados 'contratos de adesão', reproduzidos aos milhões, como no caso das obrigações bancárias, por exemplo, e que podem surpreender aquele com cláusulas iníquas e abusivas, dando-se, então, preponderância à questão de informação prévia sobre o conteúdo de tais cláusulas, fulminando-se, assim, de nulidade, as cláusulas abusivas, elencando o art. 51, dentre outras que possam ocorrer, as mais comuns no mercado de consumo. Além da informação que o contratante-fornecedor deve prestar ao consumidor-contratante potencial (art. 46), prevê-se claramente a interpretação mais favorável ao consumidor, na hipótese de cláusula obscura ou com vários sentidos (art. 47). (...). Fica ainda definitivamente consagrada entre nós a cláusula *rebus sic stantibus*, implícita em qualquer contrato, sobretudo nos que impuserem ao consumidor obrigações iníquas ou excessivamente onerosas".

V, que, pela primeira vez no ordenamento brasileiro,[121] positivou o direito de uma das partes (no caso, o consumidor) de, diante de fatos supervenientes, requerer a revisão dos contratos por onerosidade excessiva.[122]

Feito esse esclarecimento, passemos à análise da questão da revisão de contratos no CDC.

O inciso V do art. 6º do CDC inovou ao possibilitar ao consumidor a prerrogativa de requerer (i) modificação de cláusulas que estabelecem prestações desproporcionais; ou ainda (ii) revisão de cláusulas cujas prestações tenham se tornado onerosamente excessivas em razão de fatos supervenientes. Note-se que o legislador, ao inserir apenas a possibilidade de modificação e revisão do contrato, opta por prestigiar, quando possível, o princípio da conservação do contrato,[123] em detrimento de sua extinção.[124]

Diante dessa possibilidade de modificação ou revisão dos contratos, introduzida pelo inciso V do art. 6º, temos que o CDC recepcionou, com algumas alterações, a antiga cláusula *rebus sic stantibus*, que, no Brasil, deu origem à teoria da imprevisão.[125]

---

121 Antes da positivação da possibilidade de revisão dos contratos no CDC, algumas tentativas foram realizadas nesse sentido. Entre elas, destacam-se: (i) Anteprojeto de Código das Obrigações de 1941, art. 332; e (ii) Anteprojeto de Caio Mário da Silva Pereira de 1963; e, por fim, (iii) Projeto do Código Civil n. 634-B de 1975, que em 2002 foi promulgado como o Código Civil atualmente vigente.

122 GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 148. "Fica ainda definitivamente consagrada entre nós a cláusula *rebus sic stantibus*, implícita em qualquer contrato [de consumo], sobretudo nos que impuserem ao consumidor obrigações iníquas ou excessivamente onerosas". DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 189. "Esse dispositivo (referindo-se ao art. 6º, inciso V do CDC) é o primeiro em nosso ordenamento a reconhecer a possibilidade de revisão do contrato por excessiva onerosidade, diante de acontecimentos supervenientes à celebração do contrato, causando um desequilíbrio na relação contratual".

123 NERY, Nelson Júnior; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 9. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 682. "Nas relações de consumo, reguladas pelo CDC, a consequência que o sistema dá quando verificada a onerosidade excessiva não é o da resolução do contrato de consumo, mas o da revisão e modificação da cláusula ensejadora da referida onerosidade, mantendo-se o contrato (princípio da preservação contratual)".

124 Nesse sentido, DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor, conceito e extensão*. São Paulo: RT, 1994. P. 238. "*O CDC, contrariamente* (referindo-se ao Código Civil de 1916, art. 1.056), *possui como princípio a 'conservação dos contratos' outorgando aos contratantes instrumentos para que o mesmo seja manutenido até o seu adimplemento*". DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 190-191. "A inovação trazida pelo CDC está na possibilidade de modificação da cláusula contratual que estabeleça prestações desproporcionais, ou ainda sua revisão, em caso de excessiva onerosidade. O CDC, assim, prevê tanto a modificação como a revisão da cláusula. A intenção do Código é a conservação do contrato (...) O CDC, ao contrário da construção doutrinária e jurisprudencial relativa à aplicação da teoria da imprevisão na relação entre particulares, procura a conservação do contrato de consumo, e não a resolução deste. As tentativas de regulamentação da teoria da imprevisão no Brasil, exceção ao citado Anteprojeto de Código das Obrigações, de 1941, optaram sempre pela resolução do contrato, e não pela sua conservação. Isso ocorreu com o anteprojeto de 1963, de Caio Mário da Silva Pereira, e com o Projeto de Código Civil n. 634-B, de 1975 (posteriormente aprovado como Lei 10.404/2002 – atual Código Civil)".

125 Sobre esse tópico, verificar Capítulo 2, subcapítulo 2.2.2.

Falar que o CDC recepcionou essa cláusula com algumas alterações justifica-se porque os requisitos para revisão ou modificação dos contratos de consumo não seguiram integralmente aqueles determinados no modelo clássico edificado pela doutrina e jurisprudência no Brasil sobre a teoria da imprevisão. Assim, diferentemente do modelo clássico, o inciso V do art. 6º do CDC não exige que a revisão ou modificação dos contratos decorra de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.[126]

Portanto, para buscar a revisão ou modificação do contrato, basta que o consumidor comprove a existência de (i) fatos supervenientes à celebração do contrato; que (ii) se estabeleçam prestações desproporcionais; ou que (iii) se tornem as prestações excessivamente onerosas.

A exigência de somente esses requisitos nos faz indagar se o legislador do CDC, ao inserir o inciso V do art. 6º, não terá buscado o fundamento para revisão e modificação do contrato de consumo também na *teoria da base do negócio jurídico*, idealizada por Paul Oertmann.[127]

Independentemente dessa influência, inegável é o fato de que a teoria da imprevisão tem um enfoque no CDC diverso daquele do modelo clássico adotado no Brasil pela doutrina e jurisprudência antes e durante a vigência desse Código. O CDC adota uma revisão que independe de imprevisibilidade ou de acontecimentos extraordinários.[128] Contudo, percebe-

---

126 DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 195. "Dessa forma, pode-se asseverar que a teoria da imprevisão foi acolhida pelo CDC, mas com modificações, que dispensam o requisito da incidência de fato extraordinário e imprevisível e objetivam a conservação do contrato de consumo, e não mais sua resolução".

127 Sobre esse tópico, verificar Capítulo 2, subcapítulo 2.2.1, que descreve que, de acordo com essa teoria, os contratantes estão vinculados ao pacto enquanto estiver vigorando a base do negócio jurídico, isto é, a manifestação mental das partes no momento da conclusão do contrato. Assim, na hipótese de rompimento dessa base negocial, a vontade das partes não mais corresponderá ao contrato em vigor.

128 Nesse sentido, vale destacar entendimento jurisprudencial em sincronia com a previsão do CDC, por meio do qual basta a comprovação da onerosidade excessiva superveniente para que o contrato de consumo seja revisto, independentemente de imprevisibilidade: "Processual Civil e Civil. Revisão de contrato de arrendamento mercantil (*leasing*). Recurso Especial. Nulidade de cláusula por ofensa ao direito de informação do consumidor. Fundamento inatacado. Indexação em moeda estrangeira (dólar). Crise cambial de janeiro de 1999 – Plano real. Aplicabilidade do art. 6º, inciso V, do CDC. Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova da captação de recurso financeiro proveniente do exterior. Recurso Especial. Reexame de provas. Interpretação de cláusula contratual. – Inadmitida a alegação de inaplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento mercantil (*leasing*), e não impugnado especificamente, nas razões do Recurso Especial, o fundamento do v. acórdão recorrido, suficiente para manter a sua conclusão, de nulidade da cláusula que prevê a cobrança de taxa de juros por ofensa ao direito de informação do consumidor, nos termos do inc. XV do art. 51 do referido diploma legal, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial quanto ao ponto. – O preceito insculpido no inciso V do art. 6º do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor. – A desvalorização da moeda nacional frente à moeda estrangeira que serviu de parâmetro ao reajuste contratual, por ocasião da crise cambial de janeiro de 1999, apresentou grau expressivo de oscilação, a ponto de caracterizar a onerosidade

se, tanto em sede de Tribunais locais como no próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda haver aplicação equivocada da revisão de contratos de consumo, exigindo a comprovação do requisito da imprevisibilidade que, conforme visto, não foi recepcionado pelo CDC.[129]

O inciso V do art. 6º possibilita a modificação das cláusulas contratuais que estabelecem prestações desproporcionais ou sua revisão em virtude de acontecimentos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas ao consumidor.

Assim, na primeira hipótese, o juiz ou tribunal arbitral, a requerimento do consumidor, pode modificar uma ou mais cláusulas de contrato de consumo que importem em prestação desproporcional no preço ou obrigações que resultem em desequilíbrio contratual.

Na segunda hipótese, o juiz ou tribunal arbitral, também por solicitação do consumidor, podem revisar a cláusula do preço, que era equitativa na época da contratação, mas, em razão de acontecimentos supervenientes, tornou-se excessivamente onerosa.

Portanto, visa esse dispositivo buscar a proteção do consumidor em relações contratuais, com a finalidade de conservar o contrato, desde que mais justo e equânime, restabelecendo o equilíbrio contratual entre fornecedor e consumidor, em respeito ao

---

excessiva que impede o devedor de solver as obrigações pactuadas. A equação econômico-financeira deixa de ser respeitada quando o valor da parcela mensal sofre um reajuste que não é acompanhado pela correspondente valorização do bem da vida no mercado, havendo quebra da paridade contratual, à medida que apenas a instituição financeira está assegurada quanto aos riscos da variação cambial, pela prestação do consumidor indexada em dólar americano. – É ilegal a transferência de risco da atividade financeira, no mercado de capitais, próprio das instituições de crédito, ao consumidor, ainda mais que não observado o seu direito de informação (arts. 6º, III, 31, 51, XV, 52, 54, § 3º, do CDC). Incumbe à arrendadora desincumbir-se do ônus da prova de captação específica de recursos provenientes de empréstimo em moeda estrangeira, quando impugnada a validade da cláusula de correção pela variação cambial. Esta prova deve acompanhar a contestação (arts. 297 e 396 do CPC), uma vez que os negócios jurídicos entre a instituição financeira e o banco estrangeiro são alheios ao consumidor, que não possui meios de averiguar as operações mercantis daquela, sob pena de violar o art. 6º da Lei n. 8.880/94. – Simples interpretação de cláusula contratual e reexame de prova não ensejam Recurso Especial" (Superior Tribunal de Justiça, ACÓRDÃO: AGRESP 374.351/RS (200101503259), 439018 AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DATA DA DECISÃO: 30/04/2002. ORGÃO JULGADOR: – TERCEIRA TURMA. RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI, *DJ* 24.06.2002, p. 299).

129 "Recurso especial. *Leasing*. Contrato de arrendamento mercantil expresso em dólar americano. Variação cambial. CDC. Teoria da imprevisão. Aplicabilidade. Alegação de ofensa aos arts. 115 e 145 do Código Civil. Ausência de prequestionamento (Súmulas 282/STF e 211/STJ). Dissenso jurisprudencial não caracterizado. Acórdão local em consonância com recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça. I. – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento mercantil. II. – A abrupta e forte desvalorização do real frente ao dólar americano constitui evento objetivo e inesperado apto a ensejar a revisão de cláusula contratual, de modo a evitar o enriquecimento sem causa de um contratante em detrimento do outro (art. 6º, V, do CDC). III – Agravo regimental desprovido". Superior Tribunal de Justiça, ACÓRDÃO: AGA 430.393/RJ (200101405575), 442937 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, ORGÃO JULGADOR: – TERCEIRA TURMA. RELATOR: MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, *DJ* 05.08.2002, p. 339. No mesmo sentido, STJ – REsp 293.864/SE, REsp 361.694/RS, REsp 331.082/SC.

princípio do CDC de conservação do contrato. Contudo, nada impede que o consumidor opte por requerer ao juiz ou tribunal arbitral a resolução do contrato, se lhe convier.[130]

Apesar de o foco central deste trabalho não ser a análise dogmática do inciso V do art. 6º do CDC, algumas indagações e considerações sobre sua aplicação e interpretação surgem. Indagações estas que destacamos, resumidamente, a seguir.

Primeiramente, ressaltamos que o artigo em estudo não menciona quem tem legitimidade para, de fato, determinar a modificação ou revisão do contrato. Contudo, essa é uma questão cuja solução aparentemente não é complexa. Partindo de conceitos e construções do Direito Civil e Direito de Processo Civil, eventual modificação ou revisão do contrato pode, em um primeiro momento, ser realizada pelas próprias partes envolvidas desde que cheguem a um consenso e, em um segundo momento, pelo juiz ou tribunal arbitral, mediante requerimento do consumidor, de acordo com foro de eleição previsto no contrato em questão.[131]

Superada essa questão, outro ponto que pode gerar indagações na aplicação desse artigo é se somente o consumidor pode requerer a modificação ou revisão do contrato. Nesse prisma, considerando-se que o art. 6º do CDC trata exclusivamente de direitos básicos do

---

130 KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei n. 8.666/93:* a onerosidade excessiva superveniente, p. 38. "Inicialmente, cabe também chamar a atenção para o fato de que o citado dispositivo (artigo 6, inciso V) não se referir à hipótese de resolução, mas apenas à de modificação ou revisão. Porém, com a aplicação subsidiária do CCB, nada impede que o consumidor, em vez de pleitear a modificação, peça de imediato a resolução. Até porque podem ocorrer hipóteses em que não haja nenhum interesse do consumidor na continuidade do vínculo contratual, como na situação de frustração do fim negocial, a qual, conforme se defende aqui, encontra-se compreendida no conceito de onerosidade excessiva".

131 Ressalta-se que o inciso VII do art. 51 do CDC, que trata de cláusulas abusivas, determina que são nulas de pleno direito as cláusulas que "determinem a utilização compulsória de arbitragem". Dessa forma, a escolha pela arbitragem, em contratos de consumo, somente pode ocorrer nas hipóteses em que as partes, em conjunto, assim decidem. Nesse sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 592. "Portanto, no sistema do Código, configura-se como abusiva, por também ofender o escopo deste inc. VII, a cláusula que deixa a critério exclusivo e unilateral do fornecedor não somente a escolha entre a jurisdição estatal e jurisdição arbitral, como também a escolha do árbitro. A opção pela solução de litígios no juízo arbitral, bem como a escolha da pessoa do árbitro, é questão que deve ser deliberada equitativa e equilibradamente pelas partes, sem que haja preeminência de uma sobre a outra". Ainda, para assegurar a deliberação conjunta sobre a escolha da arbitragem, foi inserido na Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96) o § 2º do art. 4º, que trata das cláusulas compromissórias em contratos de adesão: "Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar expressamente com sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula". Finalmente, ainda com relação à utilização de arbitragem em contrato de consumo, destaca-se que o § 2º do art. 4º da atual Lei de Arbitragem pode sofrer alterações na hipótese de aprovação do Projeto de Lei do Senado n. 406/2013, passando a vigorar com a seguinte redação: "Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se for redigida em negrito ou em documento apartado."

consumidor, a resposta a essa indagação é positiva.[132] Contudo, há autores que defendem que, ainda que de forma não tão clara, é cedido tanto ao fornecedor quanto ao consumidor, com fundamento no § 2º do art. 51 do CDC,[133] requerer a modificação de cláusulas contratuais em razão de ônus excessivo.[134]

Outra questão interessante é se o risco contratual deve ser levado em consideração pelo juiz ou tribunal arbitral ao apreciar o pedido de revisão ou modificação do contrato de consumo. Para buscar resposta a essa questão, imprescindível é averiguar se, no caso concreto, suas características reclamariam um regime de risco contratual. Apesar de no contrato de consumo haver, de um lado, um profissional (fornecedor) e, de outro lado, um não profissional (consumidor), isso não implica a inexistência de riscos contratuais para o consumidor.[135] Dessa forma, o julgador, ao analisar a possibilidade de revisão ou modificação do contrato que se mostrar onerosamente excessivo ao consumidor, deve levar em consideração "a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso".[136,137]

Assim, a princípio parece que a adoção do regime da onerosidade excessiva superveniente para revisão dos contratos de consumo, sob a régia do Código de Defesa do Consumidor, é menos exigente que a inserida em 2002 no Código Civil, que será analisada

---

132 MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 783; DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 193.

133 "A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes."

134 Nesse sentido, DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 194. "Esse dispositivo (§ 2º do art. 51 do CDC) dá margem a qualquer das partes (consumidor ou fornecedor) pleitear a modificação da cláusula, em face de ônus excessivo".

135 ASCENSÃO, Oliveira. A alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil. *Revista Universitas/Jus*, Centro Universitário de Brasília, n. 11, 2004, p. 81-104. "A verificação dos riscos próprios do contrato não pode justificar a resolução ou a revisão por onerosidade excessiva". KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei n. 8.666/93:* a onerosidade excessiva superveniente, p. 41. "Aqui, mostra-se evidente que, ao avaliar o conteúdo do contrato e o interesse das partes, obviamente o julgador não poderá fazê-lo de modo seguro sem recorrer ao critério do risco contratual. É que, como qualquer contratante, o consumidor também assume riscos. Daí que o critério do risco não pode ser abandonado quando se cuide de avaliar até que ponto as flutuações econômicas, *v.g.*, da cláusula preço, a cargo do consumidor, são ou não relevantes para permitir o acionamento do regime da onerosidade excessiva superveniente".

136 Art. 51, § 1º, III, do CDC.

137 Nesse sentido, vale destacar que a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão do Recurso Especial n. 502.518/SP, julgado em 27.06.2005, consagrou o risco como um dos critérios que deve ser levado em consideração pelo julgador para a revisão ou modificação do contrato de consumo.

a seguir, pois, no primeiro diploma, dispensa-se que os acontecimentos supervenientes sejam extraordinários e imprevisíveis.[138]

Uma possível explicação para esse abrandamento é o fato de que na relação de consumo existir uma parte mais "fraca" (consumidor), o que justifica uma menor exigência de elementos autorizadores de revisão do contrato nas hipóteses de onerosidade excessiva.

3.4 A onerosidade excessiva no Código Civil vigente

3.4.1 Onerosidade excessiva na revisão judicial dos contratos

O art. 317 do Código Civil, sem correspondente no Código Civil de 1916, está previsto no seu Capítulo "Do pagamento" e inova ao possibilitar a revisão do contrato, revelando-se autêntica norma de positivação do princípio do equilíbrio econômico contratual.

O referido artigo trata especificamente da revisão judicial de prestação pecuniária que se tornou desproporcional no momento de sua execução, concedendo oportunidade à parte prejudicada de buscar em juízo a correção da prestação para assegurar o valor real da prestação.

A redação do art. 317, que se ocupa da revisão judicial dos contratos, é a seguinte: "Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo a assegurar, quando possível, o valor real da prestação".

Pela leitura, é razoável concluir que o legislador teve a intenção de regular nesse artigo a revisão do contrato circunscrita ao valor da prestação.[139]

Nesse sentido, a revisão judicial tem como finalidade a manutenção do valor econômico da prestação no momento de sua execução, analisada em confronto com o valor estabelecido no momento da celebração do contrato.[140]

---

138 Nesse sentido, ASCENSÃO, Oliveira. A alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil, cit.; e KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei n. 8.666/93:* a onerosidade excessiva superveniente, p. 45.

139 Nesse sentido: DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito brasileiro. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 428.

140 Para Octávio Luiz Rodrigues Jr., o art. 317 do Código Civil representa uma "autêntica cláusula tácita de correção do valor das prestações contratuais ou de escala móvel, na hipótese de silêncio do contrato a esse

Contudo, inegável o fato de que falta precisão sistemática a esse artigo, decorrente, segundo defende alguns doutrinadores, das alterações promovidas no art. 317 durante o trâmite legislativo do Código Civil. O dispositivo que constava no Projeto de Lei abordava apenas a necessidade de atualização monetária quando do adimplemento, o que justificava sua colocação original.[141]

Apesar da diferença de linguagem, à primeira vista pode parecer que o âmbito de aplicação do art. 317 é praticamente o mesmo do art. 478, pois ambos tratam de eventos imprevisíveis dos quais decorre o desequilíbrio do contrato.

Contudo, conforme será visto adiante, há diferenças fundamentais entre os dois artigos, entre as principais, estão as seguintes: (i) o art. 478 apenas confere à parte o direito de pedir a resolução do contrato, enquanto o art. 317 permite à parte requerer a revisão judicial do contrato, com a finalidade de ser restabelecido o equilíbrio contratual; (ii) a hipótese do art. 478 não se confunde com a aplicação do art. 317. O primeiro tem aplicação mais abrangente, pois, ainda que possa tratar da onerosidade excessiva do valor das prestações pecuniárias, pode também versar sobre o modo de execução do contrato. Já o art. 317 tem por objetivo único "equilibrar o custo da prestação no momento da celebração do contrato e o mesmo custo na sua execução".[142]

Portanto, a aplicação do art. 317 trata apenas de revisão judicial, e sua aplicação pressupõe a verificação de determinados requisitos legais, que serão objeto de análise no Capítulo 5.

3.4.2 Onerosidade excessiva na resolução dos contratos

Os arts. 478 e seguintes do Código Civil estabelecem as regras gerais sobre resolução por onerosidade excessiva e estão previstos no Título V – Dos Contratos em Geral, Capítulo II – Da Extinção do Contrato, Seção IV – Resolução por Onerosidade Excessiva desse diploma legal.

---

respeito". RODRIGUES JR., Octávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos:* autonomia da vontade e teoria da imprevisão. São Paulo: Atlas, 2002. p. 159.

141 ZANETTI, Cristiano de Sousa. Resolução e revisão por onerosidade excessiva. In: HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes (Orientadora) e MORRIS, Amanda Zoe; BARROSO, Lucas Abreu (Coord.). *Direito dos contratos, direito civil.* São Paulo: RT, 2008. v. 3, p. 222.

142 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Relatório sobre revisão contratual*, elaborado para a Fundação Henri Capitant. São Paulo, maio de 2005. p. 24.

Assim, pela simples identificação do local em que esses artigos foram inseridos no Código Civil, é razoável concluir que o legislador teve a clara intenção de regular a extinção do contrato, optando pela resolução contratual como regra geral.[143] Nesse sentido, cumpre recordar que a resolução,[144] ao lado da resilição[145] e da rescisão,[146] é forma legal de extinção do contrato.

Conforme já esclarecido no início deste trabalho, não há no Código Civil de 1916 previsões correspondentes a esses artigos. Ademais, a redação dos arts. 478 e 479 é praticamente cópia daquela que consta nos arts. 1.467 a 1.469 do Código Civil Italiano.[147]

A redação dos artigos que tratam da resolução por onerosidade excessiva é a seguinte:

> Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.
>
> Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

---

143 Para alguns autores, essa opção do legislador pela resolução como regra geral não pareceu acertada. Nesse sentido: SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil*, p. 82.

144 WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro:* introdução e parte geral. 13. ed. São Paulo, RT, 2011. p. 214. "A resolução ocorre quando os efeitos da declaração de vontade só se produzem até a ocorrência de determinado fato futuro, certo (termo) ou incerto (condição). Sendo resolutivos o termo e a condição, os atos jurídicos terão os seus efeitos até a ocorrência do fato previsto. Realizada a condição ou decorrido o prazo estabelecido, haverá resolução do ato jurídico". GOMES, Orlando. *Contratos*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 197-199. Esclarece que cabe a resolução "nos casos de inexecução. Classifica-se esta em falta de cumprimento ou inadimplemento *stricto sensu*, mora e cumprimento defeituoso (...) situações supervenientes impedem muitas vezes que o contrato seja executado. Sua extinção mediante resolução tem como causa, pois, a inexecução por um dos contratantes, denominando-se, entre nós, rescisão quando promovida pela parte prejudicada com o inadimplemento. Resolução é, portanto, um remédio concedido à parte para romper o vínculo contratual mediante ação judicial".

145 WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro:* introdução e parte geral. 13. ed., p. 214. "A resilição é entendida como termo amplo abrangente das várias formas de desfazimento do negócio jurídico, incluindo tanto a rescisão por acordo das partes como a decorrente de ato unilateral". DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 189. "Difere, assim, resolução de resilição, haja vista que esta representa um acordo de vontade entre os contratantes para pôr fim a um contrato. Sua forma mais comum é o distrato, em que as partes decidem desfazer o pacto, embora exista, também, a resilição unilateral".

146 DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 190. "Já a rescisão é a ruptura do contrato em que houve lesão. Está, portanto, próxima da anulabilidade, quando se dá por causa extintiva, diferentemente da nulidade, que independe de ação para ser alegada".

147 Tanto a norma brasileira como a italiana estão fundamentadas na teoria da imprevisão. Com relação aos requisitos para a aplicação da resolução por onerosidade excessiva, a norma brasileira acrescentou a exigência de comprovação de extrema vantagem para a outra parte, requisito este que não está previsto no art. 1.467 do *Codice Civile*. Ademais, o ordenamento pátrio nada dispõe sobre a aplicação da onerosidade excessiva aos contratos aleatórios, deixando sua eventual aplicação ou não a cargo de interpretação da doutrina. Por sua vez, o ordenamento italiano veda expressamente a aplicação da onerosidade excessiva aos contratos aleatórios, *ex vi* do art. 1.469.

Antes de tratar dos requisitos para a aplicação desses artigos, cabe destacar que está em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 699/2011, apresentado pelo deputado Arnaldo Faria de Sá, que visa modificar algumas disposições do Código Civil, instituído pela Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.[148] De acordo com a justificativa do autor do projeto, "trata-se de reapresentação da propositura de lavra do deputado Ricardo Fiúza, de perene memória, que tramitou nesta Casa".[149]

Entre as alterações propostas na versão original desse projeto, está a modificação dos mencionados arts. 478 e 479, que altera substancialmente a previsão atual, refletindo opção do autor do projeto por priorizar a revisão do contrato em um primeiro momento, deixando a resolução como última alternativa. Ainda, há a exclusão do requisito da "extrema vantagem", bem como a possibilidade de a parte prejudicada – e não mais somente o devedor, conforme consta na redação atual do art. 478 – requerer a revisão contratual.[150]

---

148 Para uma mais completa compreensão dos projetos de lei já apresentados sobre o assunto, uma rápida passagem dos eventos no tempo se mostra válida: em 2002, o deputado Ricardo Fiúza apresentou os Projetos de Lei ns. 6.960/2002 (que alterava 188 artigos do novo Código Civil), 7.160/2002 (que alterava 88 artigos) e 7.312/2002 (que alterava 34 artigos). Os três foram arquivados. Não obstante, em 2007, o deputado Léo Alcântara apresentou o PL n. 276/2007, essencialmente uma reapresentação do PL n. 6.960/2002, que também acabou sendo arquivado. Em 2011, o deputado Arnaldo Faria de Sá apresentou o PL n. 699/2011, atualmente em trâmite no Congresso Nacional, que novamente contém as mesmas disposições do PL n. 6.960/2002, à exceção, de acordo com a justificação do autor do Projeto, dos arts. 286, 369, 374 e 1.361.

149 Trecho retirado do relatório da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=951151&filename=Tramitacao-PL+699/2011>. Ademais, cabe ressaltar que o próprio autor do Projeto reproduz a justificação original do deputado Ricardo Fiúza, que menciona que "o presente projeto de lei não tem por objetivo a reforma do Código Civil, o que seria uma contradição, já que exercemos a relatoria geral do projeto 634/75, que deu origem à Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Na verdade, o que se pretende com a presente proposta é a complementação de alguns dispositivos, cuja modificação não foi possível fazer anteriormente, face aos impedimentos regimentais já longamente expostos quando da votação final do PL 634. (...) as modificações propostas, todas modernizadoras do texto aprovado, foram resultado de um longo trabalho de pesquisa que empreendi, auxiliado por renomados juristas deste País, aos quais não posso deixar de fazer a devida referência". (Trecho retirado do relatório da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=951151&filename=Tramitacao-PL+699/2011>).

150 O Projeto original altera a numeração dos arts. 478 e 479. Os referidos artigos passam a ser os arts. 472, 473 e 474, com a seguinte redação: "Art. 472. Nos contratos de execução sucessiva ou diferida, tornando-se desproporcionais ou excessivamente onerosas suas prestações em decorrência de acontecimento extraordinário e estranho aos contratantes à época da celebração contratual, pode a parte prejudicada demandar a revisão contratual, desde que a desproporção ou a onerosidade exceda os riscos normais do contrato. § 1º Nada impede que a parte deduza, em juízo, pedidos cumulados, na forma alternativa, possibilitando, assim, o exame judicial do que venha a ser mais justo para o caso concreto. § 2º Não pode requerer a revisão do contrato quem se encontrar em mora no momento da alteração das circunstâncias. § 3º Os efeitos da revisão contratual não se estendem às prestações satisfeitas, mas somente às ainda devidas, resguardados os direitos adquiridos por terceiros" (NR). "Art. 473. Nos contratos com obrigações unilaterais aplica-se o disposto no artigo anterior, no que for pertinente, cabendo à parte obrigada pedido de revisão contratual para redução das prestações ou alteração do modo de executá-las, a fim de evitar a onerosidade excessiva". (NR) "Art. 474. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as prestações do contrato". (NR)

Contudo, a proposta original dos arts. 478 e 479 foi objeto de novas alterações de acordo com a Emenda n. 4, apresentada pelo Deputado Felipe Bonier, que já foi aprovada nos termos do Relatório da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio.[151,152]

Na hipótese de as alterações propostas no Projeto de Lei n. 699/2011 serem aprovadas na forma da Emenda n. 4, que consta do Relatório da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio,[153] fica mantido o espírito da proposta original de dar ao devedor a possibilidade de rever o contrato, e não apenas extingui-lo.[154] Já com relação ao requisito da "extrema vantagem", optou a Comissão em manter a exigência desse requisito para configuração da hipótese prevista no art. 478.[155]

---

151 Páginas 9 a 11 do referido relatório, acessado em 08 de setembro de 2014, pelo link <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=951151&filename=Tramitacao-PL+699/2011>. Ressalta-se que os arts. 478, 479 e 480 sofreram alteração numérica e passam a ser os arts. 472, 473 e 474, conforme esclarecido no próprio relatório (p. 11) "Arts. 472, 473, 474, 475, 478, 479 e 480 – Trata-se, em essência, de uma mera alteração da ordem dos dispositivos, salvo na que se refere às disposições referentes à atual seção que trata da resolução por onerosidade excessiva, no qual os atuais arts. 478 e 480 não serão mantidos, sendo suas disposições alteradas para aquelas constantes nas propostas para os arts. 472, 473 e 475".

152 Nos termos da Emenda n. 4, apresentada pelo Deputado Felipe Bonier, e aprovada nos termos do Relatório da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, os referidos artigos, se aprovados pelo Congresso Nacional, teriam a seguinte redação: "Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a revisão ou rescisão do contrato, sendo que os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. Art. 479. Não havendo acordo em que as partes modifiquem equitativamente as condições do contrato, o juiz decidirá a respeito das alterações das condições contratuais ou da rescisão do contrato. § 1º A parte poderá deduzir, em juízo, pedidos alternativos, possibilitando o exame judicial do que venha a ser mais justo para o caso concreto. § 2º Não pode requerer a revisão ou rescisão do contrato quem se encontrar em mora no momento da alteração das circunstâncias. § 3º Os efeitos da revisão ou rescisão contratual não se estendem às prestações satisfeitas, mas somente às ainda devidas, resguardados os direitos adquiridos por terceiros". Páginas 10 a 11 do referido relatório, acessado em 08 de setembro de 2014, pelo link: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_ mostrarintegra?codteor=951151&filename=Tramitacao-PL+699/2011>.

153 Páginas 9 a 11 do referido relatório, acessado em 08 de setembro de 2014, pelo link: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=951151&filename=Tramitacao-PL+699/2011>.

154 Esclarece a Comissão que "Já no que se refere à substituição da expressão 'resolução do contrato' por 'revisão contratual', entendemos que a proposta é pertinente. Muito embora o atual art. 479 do Código preveja que a resolução do contrato pode ser evitada oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato, é possível – e até mesmo provável – que a parte lesada não tenha qualquer incentivo para negociar uma vez que a total resolução do contrato poderá ser sempre mais atrativa do que uma solução intermediária, mais equitativa, em que ambas as partes apresentem concessões recíprocas. Assim, entendemos que é de extrema importância que o juiz, analisando o caso concreto – que pode até mesmo envolver operações parciais de *hedge* – estabeleça uma solução intermediária que não acarrete dano substancial à parte que se protegeu parcialmente, nem perdas excessivas à parte que sofreu excessiva onerosidade".

155 A Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio justifica a manutenção do requisito de "extrema vantagem" nos seguintes termos: "Entendemos que, no que se refere à retirada do requisito referente à 'extrema vantagem' para a outra parte, a alteração é inadequada. Há casos em que, muito embora em uma operação específica possa haver aparente vantagem excessiva para uma das partes, essa vantagem, de fato, pode sequer ocorrer. Esse [essa] é a situação em que uma das partes aufere um ganho

Contudo, essas alterações, apesar de estarem em discussão no Congresso Nacional, são apenas propostas que ainda dependem de um longo caminho burocrático e legislativo para eventualmente substituir a norma em vigor.

Feitos os devidos esclarecimentos sobre potenciais alterações legislativas, passamos a tratar da norma vigente e seus requisitos de aplicação.

---

extremamente elevado em um contrato de venda de mercadoria para entrega futura que é totalmente compensado por um grande prejuízo em uma outra operação, realizada por essa mesma parte, de proteção financeira – usualmente denominada como operação de *hedge*, que pode inclusive ser concretizada em bolsas de futuros. Deve-se destacar que, na operação de *hedge*, o resultado total é estabilizado independentemente das oscilações de mercado, de forma que grandes perdas (ou ganhos) em uma das duas operações sejam compensadas por grande ganhos (ou perdas) na outra, obtendo-se assim um resultado total equilibrado. Em suma, quando há, por exemplo, uma operação de *hedge*, a resolução por onerosidade excessiva em um dos contratos será claramente indevida. Afinal, havendo essa resolução, a parte que se protegeu sofrerá apenas as perdas elevadas na bolsa caso o contrato original de entrega de mercadoria – que iria compensar essas perdas – venha a ser rescindido. Assim, é absolutamente necessário que exista 'extrema vantagem' para que se possa falar em onerosidade excessiva" (Páginas 9 a 10 do referido relatório, acessado em 08 de setembro de 2014, através do link: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=951151&filename=Tramitacao-PL+699/2011>).

4. ANÁLISE DOGMÁTICA DOS CRITÉRIOS PARA A APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO DOS CONTRATOS (ART. 478 DO CC)

A possibilidade de resolução por onerosidade excessiva dos contratos prevista no art. 478 do Código Civil depende necessariamente de determinados requisitos:

(i) que haja um contrato de duração, com execução periódica ou continuada, em que as prestações se repetem ou se dividem no prazo avençado, ou um contrato de execução diferida, em que simplesmente a prestação de uma das partes é protraída no tempo; ou seja, que se trate de um contrato em que haja certa *distantia temporis* entre o momento da celebração e o da execução;

(ii) que a prestação de uma das partes se torne excessivamente onerosa, supondo-se que esse índice quantitativo, que o Código Civil não define, seja de tal magnitude que autorizaria a resolução do vínculo, nos contratos bilaterais ou sinalagmáticos, ou a alteração *ad aequitatem*, nos contratos unilaterais, como se fosse uma forma de impossibilidade relativa ou de extrema dificuldade que sobrevém na execução da prestação;

(iii) que a onerosidade provoque uma "extrema vantagem" para a parte credora com a jactura ou o sacrifício da parte devedora da prestação;

(iv) que não basta, para determinar a incidência dos dispositivos, que a prestação se tenha agravado exageradamente, mas que se tenha onerado excessivamente em decorrência de evento extraordinário e imprevisível, ou seja, fora de uma evolução regular dos acontecimentos e além da álea normal do contrato;

(v) que a causa do evento extraordinário e imprevisível seja estranha às partes, não podendo ser imputada ao contratante que, concorrendo para que se agrave excessivamente a prestação, invoca-o para resolver o contrato;

(vi) que o remédio resolutório, com o poder de a contraparte evitar a resolução mediante a modificação, só se aplica aos contratos sinalagmáticos, com obrigações para as duas partes, em estado de dependência recíproca, visto que, nos contratos unilaterais, que geram obrigações apenas *ex uno latere*, a lei só admite a redução da prestação, ou a modificação no modo de executá-la, como forma de evitar a onerosidade excessiva e reconduzir o contrato a uma situação de equilíbrio.

Esses requisitos merecem ser investigados, pois auxiliarão na compreensão das hipóteses em que a resolução por onerosidade excessiva pode ser aplicada, bem como na identificação e análise dos problemas e consequências da aplicação dos arts. 478 e seguintes.

No que tange à classificação dos requisitos previstos no art. 478, a doutrina[156] faz uma distinção, separando-os em positivos e negativos.

Os requisitos positivos são aqueles expressamente previstos no art. 478 do Código Civil: (i) contrato de execução continuada e diferida; (ii) onerosidade excessiva; (iii) acontecimentos extraordinários e imprevisíveis; (iv) extrema vantagem para a outra parte.

Os requisitos negativos[157] são aqueles incorporados por parte da doutrina e jurisprudência como requisitos imprescindíveis para fundamentar o pedido da parte lesada, sendo eles: (i) ausência de adimplemento da prestação que dá ensejo ao pedido; (ii) ausência de mora; e (iii) ausência de relação entre a onerosidade excessiva e o risco iminente do contrato.

Portanto, por entender que essa distinção é adequada e auxilia na análise dogmática dos requisitos necessários à aplicação do art. 478, optamos por adotá-la conforme segue.

4.1 Requisitos positivos

4.1.1 Contrato de execução continuada ou diferida

O Código Civil prevê expressamente que a aplicação do art. 478 se restringe aos contratos de execução continuada ou diferida. Dessa forma, para a identificação desse requisito e consequente aplicação correta do artigo, é fundamental a compreensão da classificação contratual quanto à sua execução.

---

156 Nesse sentido LOPEZ, Teresa Ancona. Princípios contratuais. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Contratos empresariais:* fundamentos e princípios dos contratos empresariais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 32-35; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito brasileiro, p. 339. Antonio Junqueira de Azevedo também faz essa distinção, contudo as denomina condições positivas e condições negativas (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*, p. 191).

157 Esses requisitos negativos não estão expressamente previstos no art. 478 do Código Civil. Contudo, a doutrina os considera fundamentais para a análise do pedido de resolução contratual. Nesse sentido, SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil*, p. 96-97. "Muito embora os artigos 478 e 479 do Código Civil não tratem dos requisitos negativos aqui comentados, analisaremos abaixo cada um dos requisitos aqui mencionados com maiores detalhes, na medida em que a doutrina já os considera importantes para a análise do pedido de revisão ou resolução contratual."

Os contratos, quanto à execução, podem ser classificados como: (i) execução instantânea e imediata; e (ii) execução continuada ou diferida.

Os contratos de execução instantânea e imediata, mais frequentes na vida do cidadão, são aqueles cujas prestações de ambas as partes são iniciadas e concluídas em conjunto, no momento da celebração do contrato, não se sujeitando a circunstâncias posteriores. O exemplo clássico de contrato de execução instantânea e imediata é a compra e venda à vista, no qual o comprador, pagando o preço ajustado à vista, compra uma determinada coisa de um vendedor, que, por sua vez, entrega a coisa ao comprador no ato do pagamento, aperfeiçoando-se o contrato com o pagamento do preço e entrega da coisa.[158]

Portanto, pela simples sistemática dos contratos de execução instantânea e imediata, a conclusão lógica é que é juridicamente impossível que circunstâncias extraordinárias e imprevisíveis tornem a prestação onerosamente excessiva para uma das partes.

Dessa forma, a resolução por onerosidade excessiva não está autorizada nas hipóteses de contratos cujas obrigações são executadas concomitantemente à sua celebração, como é o caso do contrato de compra e venda à vista.[159] Logo, o art. 478 não se aplica aos contratos de execução instantânea e imediata.[160]

Compreendido o conceito e, consequentemente, excluído o contrato de execução instantânea e continuada da esfera de aplicação do art. 478 do Código Civil, passemos para

---

158 ZANETTI, Cristiano de Sousa. Resolução e revisão por onerosidade excessiva, p. 217-227. "Os contratos de execução instantânea costumam ser os mais frequentes na vida do cidadão. Desde a compra e venda de um simples refrigerante até a aquisição de um custoso veículo automotor, os negócios tendem a ser atuados de imediato. À prestação se segue a contraprestação, sem que haja maior intervalo temporal que o necessário para que a execução se dê com tranquilidade".

159 KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei n. 8.666/93:* a onerosidade excessiva superveniente, p. 2. "É fato que o contrato cujas obrigações são executadas concomitantemente à sua celebração, como é o caso de compra e venda à vista, não oferece esse tipo de discussão, ainda que esses tipos contratuais possam conter o vício da lesão na cláusula preço. Nesse caso, há um vício na origem da relação negocial, e o vínculo simplesmente não se forma. Então, o que dizer dos contratos de duração? A questão colocada em debate, nesses contratos, não é exclusivamente relativa a esse vício de origem. É completamente diferente. O contrato forma-se sem nenhum vício, mas porque a execução das obrigações dele decorrentes não é imediata, como, *v.g.*, a compra e venda a prazo, cuja relação pode ser atingida por fatos futuros, que venham afetar gravemente sua execução. Esse é um dos problemas permanentes suscitados no direito das obrigações com relação aos contratos de duração. Num primeiro momento, eles são gerados sem nenhum vício e, posteriormente, por conta de fatos supervenientes, podem deixar de vincular os contratantes. Nesse caso, ou se resolve a obrigação, a exemplo do que ocorre com a incidência do caso fortuito ou força maior, ou o contrato sobrevive, com a modificação do conteúdo".

160 Nesse sentido, vale ressaltar que, de acordo com pesquisa jurisprudencial realizada nos tribunais brasileiros sobre o assunto, não há registro da aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* em contratos de execução imediata e instantânea (MORAES, Renato José. *Cláusula rebus sic stantibus*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 178 e ss.).

a análise dos contratos de execução continuada ou diferida, aqueles nos quais se verifica um lapso temporal entre a sua formação e seu cumprimento.[161]

Contudo, apesar de terem em comum o fato de serem contratos de duração e de terem identificado o fator tempo entre formação e cumprimento, eles não se confundem.

Nos contratos de execução continuada, a obrigação é uma só, que se divide no tempo, como é o caso de contrato de locação de imóvel,[162] contrato de fornecimento (no qual se renovam periodicamente as prestações de ambas as partes)[163] e contratos de trabalho.[164] Portanto, o fator tempo é desejado pelas partes.

O mesmo não ocorre nos contratos de execução diferida, pois, neles, o tempo não é necessariamente uma escolha das partes, mas um elemento necessário para o aperfeiçoamento do contrato, razão pela qual as partes suportam o lapso temporal. Ademais, esse lapso temporal pode ocorrer mesmo que a prestação comporte execução em um único momento, ou seja, quando é diferida para o futuro. Isso ocorre, por exemplo, em contrato de compra e venda cuja entrega da coisa ocorrerá em 60 dias após o pagamento do valor,[165] em contratos de compra e venda com pagamento futuro e em contratos de empreitada.[166]

Assim, tanto os contratos de execução continuada, como os de execução diferida, em razão da existência de lapso temporal entre as respectivas celebração e execução, estão sujeitos ao problema de eventual variação do valor contratado frente à prestação ao longo do tempo.

Diante dessa possibilidade de alteração das condições contratadas em razão do lapso temporal entre celebração e execução, é razoável e compreensível que o legislador tenha

---

161 DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito brasileiro, p. 339.

162 ZANETTI, Cristiano de Sousa. Resolução e revisão por onerosidade excessiva, p. 217-227. “O cidadão comum vivencia a experiência no contrato de locação de imóveis. Embora o imóvel seja entregue em um único ato, o pagamento repete-se mensalmente. Do ponto de vista do locatário, a execução do contrato não é imediata, mas sim continuada”.

163 ZANETTI, Cristiano de Sousa. Resolução e revisão por onerosidade excessiva, p. 217-227. “Para conferir maior concretude, pode-se pensar no fornecimento de gasolina aos postos. Prevê-se que o combustível seja entregue a cada quinze dias, contra o respectivo pagamento. A execução do contrato é continuada sob o ponto de vista de ambos os contratantes”.

164 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. Alteração das circunstâncias e a onerosidade excessiva. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato, p. 124.

165 ZANETTI, Cristiano de Sousa. Resolução e revisão por onerosidade excessiva, p. 217-227.

166 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. Alteração das circunstâncias e a onerosidade excessiva. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato, p. 124.

optado por restringir a aplicação do art. 478 do Código Civil aos contratos de execução continuada e diferida. Essa opção do legislador é apoiada pela doutrina, que não vê nesse requisito maiores problemas e, consequentemente, não o tornou alvo de críticas.

Logo, somente é possível cogitar a resolução por onerosidade excessiva prevista no art. 478 do Código Civil em contratos de duração, com execução periódica ou continuada, em que as prestações se repetem ou se dividem no prazo avençado, ou de um contrato de execução diferida, em que simplesmente a prestação de uma das partes é protraída no tempo; ou seja, que se trate de um contrato em que haja certa *distantia temporis* entre o momento da celebração e o da execução.[167]

4.1.2 Acontecimentos imprevisíveis e extraordinários

O art. 478, filiando-se à teoria da imprevisão,[168] estabelece ainda o requisito da ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis para possibilitar a resolução do contrato por onerosidade excessiva.

Esses fatos extraordinários e imprevisíveis são aqueles que fogem do esperado das partes e não tinham como ser previstos no momento da celebração do contrato. À primeira vista, parecer simples identificar tais situações, contudo, determiná-las é um desafio que a doutrina e a jurisprudência enfrentam mesmo antes do início da vigência do Código Civil.

Com relação à exigibilidade desse requisito, vale notar que o Código Civil Português não imputa a resolução por onerosidade excessiva a "acontecimentos extraordinários e imprevisíveis" como faz a legislação brasileira.[169]

---

[167] Com relação ao aspecto temporal, ou seja, qual seria o tempo suficiente para aplicação da onerosidade excessiva superveniente, destaca-se pesquisa realizada por Renato José Moraes de decisões de tribunais brasileiros, concluindo que é necessário prazo razoável entre celebração e execução, não podendo a parte alegar a imprevisão tendo decorrido pouco tempo entre a celebração do contrato e a superveniência de fato extraordinário que acarreta o desequilíbrio (MORAES, Renato José. *Cláusula rebus sic stantibus*, p. 178 e ss.).

[168] DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito brasileiro, p. 406.

[169] O Código Civil Português estabelece apenas o requisito da alteração das circunstâncias, sem exigir alteração com base em acontecimentos imprevisíveis. Na visão de Álvaro Villaça Azevedo, seria mais benéfico que o Código Civil Brasileiro, no art. 478, tivesse seguido a linha do Código Civil Português (AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil brasileiro: tramitação, função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (*laesio enormis*). In: ALVIM, Arruda; CERQUEIRA CESAR, Joaquim Pontes; ROSAS Roberto et al. (Org.). *Aspectos controvertidos do novo Código Civil.* São Paulo: RT, 2003. p. 44).

O Código Civil Italiano, nos arts. 1467 a 1469, cuja redação é extremamente similar aos artigos que tratam da matéria, incorporados ao Código Civil Brasileiro, exige que os eventos sejam decorrentes de acontecimentos imprevisíveis e extraordinários. Mesma exigência trazem as normas argentina e peruana sobre o assunto.[170]

Apesar de tratados como um único requisito, para fins de uma análise dogmática, há que se distinguir acontecimento extraordinário de acontecimento imprevisível. O primeiro é externo ao contrato e não pode ser imputável à conduta da parte que invoca a onerosidade excessiva, enquanto o segundo é aquele fato que as partes não previram no momento da celebração do contrato, pois, caso o tivessem previsto, provavelmente não teriam contratado ou teriam incluído no contrato meios para evitar possíveis prejuízos dele decorrentes.[171]

Além disso, a análise dos acontecimentos imprevisíveis e extraordinários deve ser objetiva, ou seja, não deve considerar a condição psíquica dos contratantes. Ao contrário, esses eventos extraordinários e imprevisíveis devem ser aqueles que qualquer homem médio não teria condições de prever para o negócio celebrado naquelas mesmas circunstâncias.[172]

A questão da extraordinariedade e imprevisibilidade é delicada e depende do referencial de cada pessoa, da justa expectativa de cada um e até do local em que vive.[173] Por

---

170 Art. 1.198 do Código Civil Argentino prevê que "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. 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. En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos. No procederá la resolución, se el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora"; da mesma forma, o art. 1.440 do Código Civil Peruano prevê que "En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, sí la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad. Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidira la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas."

171 DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito brasileiro, p. 346. No mesmo sentido, Judith Martins-Costa define acontecimento imprevisível como aquele que "é o que não poderia ser legitimamente esperado pelos contratantes, de acordo com sua justa expectativa, a ser objetivamente avaliada, no momento da conclusão do ajuste" (MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune, p. 158).

172 Judith Martins Costa entende que fato imprevisível é aquele que "não poderia ser legitimamente esperado pelos contratantes, concretamente considerados (*v.g.*, avaliando-se a qualidade das partes, a sua característica profissional, a natureza do negócio, as circunstâncias específicas do caso e o que a experiência indica ser habitual) de acordo com a justa expectativa no momento da conclusão do ajuste, a ser objetivamente avaliado segundo os cânones fundamentais dos arts. 112 e 113 do Código Civil" (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5, t. 1, p. 309).

173 PERILLO, M. Joseph. Hardship and its impacts on contractual obligations: a comparative analysis, p. 9. "The question of foreseeability is a difficult one. Anyone who read a bit of history or who has lived for three or more decades of the twentieth century can foresee, in general way, the possibility of war,

exemplo, no Japão, onde os terremotos são corriqueiros, é esperado que seus moradores tenham certa precaução quanto a tais ocorrências. Atitude diversa é esperada de brasileiros, de quem não é exigida nenhuma precaução contra terremotos, em razão das características geológicas da placa tectônica em que o país se situa. Portanto, a imprevisibilidade, conforme entendem muitos tribunais italianos, é uma questão de fato.[174,175]

São várias as críticas e dificuldade de interpretação e consequente aplicação desse requisito.

Álvaro Villaça Azevedo é da opinião "de que se elimine essa situação de imprevisão, constante do art. 478 do novo Código Civil Brasileiro, riscando-se de seu texto a palavra imprevisíveis".[176]

Argumenta o Professor que a permanência desse adjetivo "imprevisíveis" como requisito de aplicação do art. 478 enfraquece a posição romana da *laesio enormis*. Portanto, defende que, em vez de o Código Civil acolher a teoria da imprevisão, que na opinião do Professor é de difícil aplicação, deveria ter acolhido somente a onerosidade excessiva, pura e simples, possibilitando a resolução ou revisão em razão da verificação de desequilíbrio econômico do contrato decorrente de onerosidade excessiva.[177]

Ademais, ainda sobre as críticas a esse requisito, existem aqueles que defendem que todo acontecimento extraordinário é imprevisível com base no fato de que, se o acontecimento extraordinário é alheio ao que se espera do contrato, ele é imprevisível por natureza.

Nessa linha de raciocínio, a afirmação invertendo os termos também é verdadeira, ou seja, todo acontecimento que não pode ser previsto é extraordinário, pois o referido acontecimento não foi levado em consideração no momento da celebração do contrato.[178]

---

revolution, embargo, plague, terrorism, hyper-inflation and economic depression, among the other horrors that have afflicted the human race. If one reads science fiction, one learns of the possibility of new terrors that have not yet afflicted us, but involve possibilities that are not pure fantasy".

174 Para M. Joseph Perillo, a imprevisibilidade depender dos fatos, conforme a julgaram tribunais italianos, é questionável. PERILLO, M. Joseph. Hardship and its impacts on contractual obligations: a comparative analysis, p. 9. "The Italian Corte di Cassazione has ruled that foreseeability is a question of facts (Cass. 4 Marzo 1981 n. 1528 (cost increases). Whether this is a consistent position of the Italian courts is doubtful".

175 SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il contratto*. Torino: UTET, 1993. t. 1, p. 675. "As to a contract made in 1914 to last 60 years, the outbreak of a war (or better, of a certain number of wars) was foreseeable and also foreseeable was the development of aerial arms and the resort to aerial bombardments...as to a contract made during the second world war, the protracted duration of the war was not foreseeable, not were the proportions of its consequences measurable".

176 AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contratos: disposições gerais, princípios e extinção, p. 69.

177 AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contratos: disposições gerais, princípios e extinção, p. 62-63.

178 BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil*, p. 675.

Contudo, há outros autores que defendem que os conceitos de acontecimentos extraordinários e acontecimentos imprevisíveis não se confundem[179] e que a presença de ambos no art. 478, de forma até redundante, justifica-se para impor às situações que permitem a resolução por onerosidade excessiva superveniente um caráter extraordinário e excepcional.[180]

Deixando um pouco de lado a discussão sobre a distinção ou não dos conceitos de acontecimento extraordinário e imprevisível, uma alternativa para verificar sua presença é analisá-lo sob a ótica do risco normal do contrato.[181]

Sob essa ótica, somente podem ser consideradas acontecimento extraordinário e imprevisível aquelas situações não contempladas na álea normal do contrato. Essa análise depende de verificação caso a caso, pois os riscos inerentes ao contrato variam de acordo com o tipo do negócio jurídico celebrado e com as partes envolvidas.

A análise da presença ou não dos acontecimentos extraordinários e imprevisíveis pela ótica dos riscos inerentes ao contrato foi confirmada pelo enunciado firmado na IV Jornada de Direito Civil do STJ, que determina que "o fato extraordinário e imprevisível causador da onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação".[182]

Apesar de parecer adequada e objetiva, essa abordagem não é unânime. Ainda há divergência na doutrina e na jurisprudência sobre o que são "acontecimentos extraordinários e imprevisíveis" e como devem ser interpretados para possibilitar a aplicação do art. 478 do Código Civil.

A título exemplificativo, há o entendimento firmado na III Jornada do STJ[183] no sentido de que não basta os fatos serem imprevisíveis e extraordinários para a aplicação do

---

179 KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei n. 8.666/93:* a onerosidade excessiva superveniente, p. 55.

180 FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 122.

181 Para Giuliana Bonanno Schunck, "desnecessária a discussão sobre o fato de o previsível nem sempre ser ordinário, normal, já que, na prática, ambos os conceitos ficam ultrapassados e desnecessários. Em nossa opinião, o requisito negativo do risco inerente ao contrato – ou seja, o fato superveniente e suas consequências para o contrato não podem estar cobertos pelo risco intrínseco à contratação específica – já basta e abarca com muito mais técnica e propriedade o conceito do que o evento ocorrido e suas consequências não podem ser consideradas como naturais ao negócio, ou assumidas, ainda que tacitamente, pelas partes, ou por uma das partes, para aquela contratação específica" (*A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil:* críticas e questões controvertidas, p. 94).

182 NERY, Nelson Júnior; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*, p. 683 ao transcrever o enunciado 366 da IV Jornada do STJ.

183 "Enunciado n. 175 – a menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no CC 478, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz."

art. 478. Os efeitos deles decorrentes também devem ser imprevisíveis e extraordinários para autorizar a resolução por onerosidade excessiva do contrato.[184]

Portanto, o Código Civil, ao inserir a exigência de comprovação de acontecimentos imprevisíveis e extraordinários para autorizar a resolução por onerosidade excessiva, privilegia a busca pela intenção das partes no momento da celebração do contrato, mais do que propriamente buscar o remédio para o desequilíbrio de forma objetiva.

Dessa forma, caberá ao juiz ou ao tribunal arbitral a difícil tarefa de interpretar o que são os acontecimentos imprevisíveis e extraordinários, bem como tentar compreender a vontade das partes no momento da celebração do contrato, com a finalidade de encontrar o remédio mais apropriado ao caso concreto.

4.1.3 Onerosidade excessiva

No direito italiano, a excessiva onerosidade é aquela que comporta uma extrema alteração da relação originária entre as prestações, da qual decorre uma situação de desequilíbrio dos respectivos valores ou prestações, com prejuízo a uma das partes.[185]

A figura da onerosidade excessiva decorre de uma alteração superveniente do momento da formação e execução do contrato, em que existia um equilíbrio econômico entre a prestação e contraprestação.

Inicialmente, é importante destacar que a onerosidade excessiva, requisito da aplicação do art. 478, não se confunde com outras figuras jurídicas, como a lesão, prevista no art. 157 do Código Civil,[186] na qual o desequilíbrio entre a prestação e a contraprestação é verificado no momento da formação do contrato, e não na sua execução, com a consequente anulabilidade do negócio jurídico. Da mesma forma, a onerosidade excessiva não se confunde com a frustação da finalidade do contrato, na qual, da alteração das circunstâncias

---

184 Para Lucia Ancona Lopez de Magalhães, o enunciado n. 175 amplia a noção de imprevisibilidade na medida em que "tem sinalizado no sentido de incorporar dentro dessa noção também as consequências imprevisíveis resultantes do fato gerador do desequilíbrio, ainda que esse fato, *a priori*, pudesse ser previsível pelas partes contratantes. Assim, em princípio, admite-se o pedido de revisão ou resolução judicial quando verificadas consequências imprevisíveis de fatos previsíveis" (DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito brasileiro, p. 407-408).

185 MARTINO, V. La risoluzione per eccessiva onerosità, p. 542; MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune, p. 150.

186 "Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga à prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. § 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. § 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito."

supervenientes à celebração do contrato, decorre a ausência da finalidade econômica e social do cumprimento do contrato, e não propriamente um desequilíbrio econômico.

Feitas essas distinções, passemos à análise dogmática desse requisito.

Apesar de o artigo não especificar um *quantum* para a configuração da onerosidade excessiva, é certo que uma mera dificuldade no cumprimento da prestação não justifica uma medida extrema, como é o caso da resolução do negócio jurídico.[187]

Nesse sentido, a prestação se torna onerosamente excessiva na medida em que o seu cumprimento demandaria um sacrifício patrimonial muito maior do que aquele consentido pela parte no momento da contratação. Contudo, esse sacrifício patrimonial não significaria necessariamente a falência da parte na hipótese de manutenção dos termos originalmente contratados.

Ademais, a onerosidade excessiva da prestação não se confunde com a impossibilidade de seu cumprimento,[188] na medida em que a primeira não se torna impossível, mas apenas mais onerosa do que previsto pela parte. Logo, as consequências são distintas. Enquanto, na hipótese de impossibilidade de cumprimento da prestação, a parte é liberada de sua obrigação contratual, em casos de prestações onerosamente excessivas, ela permanece vinculada e obrigada ao cumprimento integral do que foi contratado, restando-lhe – desde que seja o devedor – recorrer ao judiciário, com fundamento no art. 478 do Código Civil, para buscar a resolução contratual ou sua revisão, nos termos do art. 479.

A análise da onerosidade excessiva, para fins de aplicação do art. 478, deve ser objetiva, ou seja, a prestação deve ser onerosa com relação ao contrato para uma categoria de pessoas que se encontrem na mesma situação da parte que invoca a revisão ou a

---

187 ASCENSÃO, Oliveira. A alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil, p. 182. "Não é qualquer acréscimo de onerosidade provocado por factos supervenientes extraordinários que implica a intervenção deste instituto. É incorreta uma leitura da 'cláusula' *rebus sic stantibus* que leve a sustentar que qualquer modificação da base do negócio ou qualquer onerosidade daí derivada confere a faculdade de resolver ou modificar o negócio. Nenhum princípio jurídico é um absoluto. Não o é mesmo um princípio com uma justificação material tão sólida como o princípio *rebus sic stantibus*. Terá pelo menos de sofrer a concorrência de outros princípios, igualmente indispensáveis para a ordem social, que exigem uma conciliação. Neste caso, há que contar com o princípio da certeza ou segurança jurídica. Seria impossível a vida jurídica se todos os negócios pudessem ser revistos, ao sabor das alterações da realidade subjacente, que incessantemente evolui. Mesmo que essas alterações sejam alterações extraordinárias. A vida jurídica exige estabilidade. Na progressão, nenhum sistema jurídico poderia suportar a avalancha de processos que surgiriam. Não é desejável a judicialização da vida corrente: só os casos patológicos devem ser trazidos a juízo. A segurança jurídica impede que sobre todas as relações da vida paire a ameaça de apreciação judicial, por invocação de alteração de circunstâncias. A ordem jurídica traduz exuberantemente esta constrição: só admite intervenções fundadas na desproporção ou injustiça do conteúdo em casos em que o desequilíbrio seja manifesto".

188 Exemplo de impossibilidade de cumprimento de prestações são hipóteses de caso fortuito e força maior.

resolução.[189] Portanto, para a determinação da onerosidade excessiva, é irrelevante a análise de condições subjetivas da parte.[190] Nesse sentido, inclusive, tem sido o entendimento dos tribunais.[191]

Portanto, como o art. 478 trata de medida extrema com a intervenção do judiciário na autonomia privada, o preenchimento desse requisito depende de uma análise objetiva da onerosidade excessiva, comprovação de que essa é expressiva, além de não estar relacionada com os riscos inerentes do contrato.

4.1.4 Extrema vantagem para a outra parte

Finalmente, o quarto e último requisito positivo está expresso na parte final do art. 478 do Código Civil, que exige que a prestação de uma das partes tenha se tornado excessivamente onerosa, "com extrema vantagem para a outra".[192]

---

189 DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito brasileiro, p. 410.

190 Com relação à análise das considerações subjetivas da parte para efeitos de identificação da onerosidade excessiva e consequente revisão ou resolução contratual, vale destacar o estudo do Prof. Antonio Junqueira de Azevedo sobre a nova dicotomia contratual do século XXI, que distingue contrato empresarial (entre empresários, com finalidade de lucro) de contrato existencial (entre não empresários ou uma parte não empresária, desde que não se pretenda transferir, com intuito de lucro, os efeitos do contrato para terceiros). Nesse estudo, destaca o autor que, nos contratos existenciais, como é o caso dos contratos de consumo e financiamento de casa própria, nos quais, de um lado, há um não empresário, o exame das condições subjetivas da parte lesada na hipótese de onerosidade excessiva, dependendo do caso concreto, também pode ser levado em consideração na análise do pedido de revisão ou resolução do contrato (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. Alteração das circunstâncias e a onerosidade excessiva. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato, cit.).

191 Nesse sentido, a título exemplificativo, há um julgado sobre financiamento da casa própria no qual o pedido de revisão do contrato foi negado porque as partes não demostraram o desequilíbrio contratual, deixando transparecer que o fato superveniente estava relacionado a questões subjetivas das partes (desemprego da esposa, congelamento do salário de funcionário público do marido) (*RT*, 619/89). Nesse mesmo sentido é o Ac. n. 1999.33.00.009697-6/BA, TRF, 1ª Região, 5ª T., rel. Antonio Ezequiel, *DJU*, 12 abr. 2001. [ver outros mais recentes]. Renato de Moraes, em sua dissertação de mestrado sobre a cláusula *rebus sic stantibus*, destaca uma única jurisprudência, localizada em sua pesquisa, em que a condição subjetiva da parte contratante teria sido levada em consideração para a revisão do contrato (MORAES, Renato José. *Cláusula rebus sic stantibus*, p. 164).

192 Há autores que identificam a onerosidade excessiva com a extrema vantagem da outra parte. Nesse sentido é o entendimento de KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei n. 8.666/93:* a onerosidade excessiva superveniente, obra citada. "A excessiva onerosidade de um contratante é exatamente a vantagem extrema do outro". Nesse ponto específico, discordo do autor e concordo com a crítica elaborada pelo Prof. Dr. J. Oliveira Ascensão no prefácio da obra indicada, na medida em que "aqui parece que haveria de ir mais longe na interpretação porque o condicionamento à extrema vantagem quebra a lógica do equilíbrio e da justiça contratual que é o fundamento deste instituto. Pode um contraente nada lucrar com a onerosidade excessiva da outra parte: a sua vantagem foi antes e depois da alteração das circunstâncias exatamente a correspondente ao sacrifício que realizou. Nesses casos, a onerosidade excessiva deixa de relevar? Sente-se que não pode ser assim, mas, para o fundarmos, devemos fazer um esforço interpretativo maior do trecho que alude à 'extrema vantagem'" prefácio, p. XV.

O Código Civil inovou ao incluir como requisito a extrema vantagem para a outra parte que não sofreu os prejuízos pela alteração imprevisível e extraordinária das circunstâncias do contrato. Portanto, não basta que a obrigação assumida pela parte prejudicada tenha se tornado onerosamente excessiva. Faz-se necessária, a partir da vigência do Código Civil, a prova de que a outra parte foi extremamente beneficiada em razão dos fatos imprevisíveis e extraordinários.

O requisito da extrema vantagem não consta no art. 1467 do Código Civil Italiano, que inspirou a redação do art. 478, tampouco em outras legislações estrangeiras pesquisadas.[193] Da mesma forma, esse requisito de comprovação de extrema vantagem para a outra parte não se fazia presente nas decisões dos tribunais brasileiros, anteriores à vigência do Código Civil, em que era aplicada a teoria da imprevisão.

Portanto, trata-se de inovação legislativa sem precedentes que, por restringir ainda mais a aplicação do art. 478 do Código Civil, tem sido alvo de duras críticas pela doutrina.[194]

Diante da possibilidade de a exigência desse requisito de "extrema vantagem para a outra parte" engessar a aplicação do art. 478 do Código Civil, há entendimentos doutrinários no sentido de compreender a extrema vantagem como um elemento acidental da alteração das circunstâncias, cuja ausência não implicaria na impossibilidade da parte lesada requerer a resolução contratual fundada no art. 478.[195] Nesse mesmo sentido é o Enunciado n. 365 aprovado na IV Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.[196]

---

193 Sem prejuízo de outras, sobre o assunto, foram consultadas as legislações alemã, francesa, portuguesa, argentina, peruana.

194 Nesse sentido, DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito brasileiro, p. 414-415. "Com efeito, a inclusão deste novo requisito que também não se apresenta na evolução jurisprudencial da teoria da imprevisão, se levado ao extremo, poderá vir a 'engessar' a efetiva aplicação da figura da onerosidade excessiva, dado o rigor necessário à configuração da *facti specie*, que além de requerer a imprevisibilidade do evento, impõe a demonstração da vantagem auferida pela outra parte, demonstração quiçá impossível de ser feita com precisão pela parte em desvantagem".

195 GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed., p. 147. "A apuração da extrema vantagem da parte credora da prestação tornada excessivamente onerosa não deve ser realizada com muita rigidez, sob pena de inviabilizar a aplicação da figura em análise". No mesmo sentido: RODRIGUES JR., Octávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos:* autonomia da vontade e teoria da imprevisão, p. 152. DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito brasileiro, p. 415; PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da imprevisão e o novo Código Civil, p. 15-16; ZANETTI, Cristiano de Sousa. Resolução e revisão por onerosidade excessiva, p. 220. "A prova da vantagem gerada à parte pode ser circunstancial, o que por certo diminui a importância do requisito para que se interfira no negócio no qual uma das prestações passou a ser excessivamente onerosa".

196 "A extrema vantagem do CC 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena". Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciados aprovados1-3-4 jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em: 27 set. 2014.

Contudo, apesar desse abrandamento pela doutrina da exigência de tal requisito, cabe lembrar que, no Projeto de Lei n. 669/2011, alterado pela Emenda n. 4, nos termos do Relatório da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, foi mantida a exigência de "extrema vantagem" para configuração da hipótese prevista no art. 478. Portanto, é possível inferir que o entendimento do legislador é que esse requisito é elemento essencial, e não acidental conforme adotado pela doutrina, para a resolução contratual.

Portanto, mais uma vez caberá ao juiz e ao tribunal arbitral, no caso concreto, determinar em que situações esse requisito de "extrema vantagem para a outra parte" é imprescindível para autorizar a resolução por onerosidade excessiva do contrato nos termos do art. 478 do Código Civil.

Concluída a análise dos requisitos positivos, passemos à análise dos negativos.

4.2 Requisitos negativos

Conforme já mencionado, parte da doutrina e jurisprudência adota o entendimento de que, além dos requisitos positivos, expressamente previstos no art. 478 do Código Civil, os três requisitos negativos, analisados a seguir, são imprescindíveis para autorizar o pedido de resolução fundado naquele dispositivo.[197]

4.2.1 Ausência de adimplemento da prestação que dá ensejo ao pedido de resolução contratual

O primeiro requisito negativo que, de acordo com parte do entendimento doutrinário, não deve estar presente no caso concreto sob pena de inviabilizar a resolução por onerosidade excessiva *ex vi* do art. 478, refere-se ao adimplemento da prestação.

A análise desse requisito consiste em verificar se a parte que invoca a resolução por onerosidade excessiva ainda não cumpriu a prestação que alega onerosa.

A lógica por trás desse requisito é que, se a prestação já foi integralmente cumprida e a parte não invocou o art. 478 do Código Civil, não cabe o pedido de resolução contratual.[198]

---

[197] Nesse sentido: DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito brasileiro, p. 417; SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil*, p. 96-97.

[198] SACCO, Rodolfo. *Il contrato*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinense, 1975. p. 992.

Essa conclusão se sustenta porque, nessa hipótese, todas as obrigações contratuais já teriam se exaurido, e o pedido possível da parte que se sentiu lesada seria de devolução das quantias pagas ou de prestações entregues, pedido este que é distinto do autorizado no art. 478 do Código Civil.

Portanto, o desequilíbrio contratual e o pedido de resolução contratual devem ocorrer antes de a prestação e a contraprestação serem integralmente cumpridas ou depois do cumprimento de uma das prestações.

A jurisprudência dos nossos tribunais tem seguido essa linha de raciocínio, negando pedidos de resolução ou revisão judicial de contratos cujas prestações já foram integralmente cumpridas.[199]

Por todo exposto, independentemente de exigência legal expressa, faz sentido que o juiz ou o tribunal arbitral, ao apreciar os fatos do caso concreto, verifique se a parte que requer a resolução por onerosidade excessiva ainda não cumpriu a prestação que invoca onerosa.

4.2.2 Ausência de mora

O segundo requisito negativo ao pedido de resolução contratual refere-se à ausência de mora da parte que invoca a resolução por onerosidade excessiva no momento da alteração das circunstâncias.

Essa condição negativa, no direito português, está positivada no art. 438 do Código Civil[200] e, no direito argentino, no art. 1.198[201] do Código Civil. No direito pátrio, o Projeto de Lei n. 699/2011, alterado pela Emenda n. 4, insere novo parágrafo no art. 479 do Código Civil para determinar que: "Não pode requerer a revisão ou rescisão do contrato quem se encontrar em mora no momento da alteração das circunstâncias".[202]

---

199 "Ação revisional de cláusulas contratuais e compensação de valores pagos a maior. Contratos findos. Revisão. Impossibilidade. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Revisar contrato quitado é colidir contra a segurança das relações negociais. Sentença modificada. Preliminar acolhida. Apelo provido" (Ap. Cível. n. 70009395898, 9ª Câmara Cível, TJRS, rel. Des. Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira, j. em 31.05.2006).

200 "A parte lesada não goza de direito de resolução ou modificação do contrato se estava em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou."

201 "No procederá la resolución se el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora."

202 Emenda n. 4, apresentada pelo deputado Felipe Bonier e aprovada nos termos do Relatório da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, páginas 10 a 11 do referido relatório, acessado em 08 de setembro de 2014, por meio do link <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=951151&filename=Tramitacao-PL+699/2011>.

Permitir que a parte que se encontra em mora possa requerer a resolução contratual, com fundamento no art. 478 do Código Civil, seria o mesmo que afastar a boa-fé objetiva, que proíbe o *venire contra factum proprium*.[203]

Portanto, a exigência desse requisito negativo tem como finalidade evitar que a parte que descumpriu suas obrigações recorra à figura da onerosidade excessiva como uma "desculpa" para justificar o seu inadimplemento.[204]

Assim, o devedor, para evitar a configuração da mora na hipótese de ter dificuldades para cumprir determinada prestação, deve notificar imediatamente o credor, requerendo inclusive que as partes tentem renegociar os termos do contrato, sob pena de, em havendo negativa do credor em negociar, o devedor ajuizar a ação competente.[205]

Nesse sentido, a parte que invoca a resolução por onerosidade excessiva não pode, a seu exclusivo critério, eximir-se do cumprimento da prestação, mesmo que esta tenha se tornado excessivamente onerosa. Isso porque a resolução por onerosidade excessiva prevista no art. 478 do CC não é norma autoaplicável. A sua confirmação depende necessariamente de declaração judicial, inclusive para verificar o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da resolução.[206]

Ademais, a parte que já se encontrava em mora no momento da alteração das circunstâncias incorre na hipótese do art. 399 do Código Civil.[207] Consequentemente, alegar onerosidade excessiva nessa situação não tem fundamento legal.

---

203 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 191. No mesmo sentido, DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito brasileiro, p. 420.

204 Giuliana Bonanno ilustra o problema com o seguinte exemplo: "imagine o devedor que se encontra em dificuldade financeira e não honra a prestação, sem ter motivo que o autorize; vai depois a juízo e, como mera desculpa, pleiteia a onerosidade excessiva superveniente, apenas visando liberar-se dos efeitos da mora e dos juros e acréscimos legais que lhe seriam regularmente cobrados". SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil*, p. 97.

205 Giuliana Bonanno ressalta que "caso não haja tempo hábil para isso [notificar o credor] ou caso não haja resposta do credor a tempo, sugere-se que o devedor ajuíze a respectiva ação e peça a suspensão do cumprimento da prestação em caráter de urgência, seja por meio de tutela antecipada ou medida cautelar. Sendo possível, sugere-se que o devedor deposite a quantia que entende incontroversa, de modo a demonstrar a sua boa-fé e a evitar prejuízos maiores ao credor". SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil*, p. 97.

206 Nesse sentido, é o entendimento dos tribunais: "Contrato – Teoria da Imprevisão – Oneração excessiva da prestação devida de inesperada e imprevisível alteração da situação de fato contemporânea à celebração – circunstâncias que não o dissolve de pleno direito ou autoriza o prejudicado a alterar unilateralmente seu conteúdo – imprescindibilidade de intervenção judicial para apuração dos requisitos indispensáveis à aplicação da teoria revisionista – Recusa ilegítima do contratante em receber o valor contratualmente ajustado – consignação em pagamento procedente" (*RT*, 643/90 – TJ/SP).

207 "O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada."

Portanto, a parte que se vê prejudicada, ainda que entenda que a prestação se tornou onerosamente excessiva, deve continuar no regular cumprimento de suas obrigações contratuais, notificando a outra parte da alteração de circunstâncias para evitar a mora e tomar as medidas judiciais cabíveis, nos termos do art. 478 do Código Civil.

Uma alternativa para evitar a caracterização da mora e ter a oportunidade de requerer em juízo a resolução por onerosidade excessiva de um determinado contrato é o depósito do valor controvertido em juízo. Com a referida providência, a parte que pretende invocar a resolução contratual fundada no art. 478 se resguarda de eventual caracterização de mora, evitando, assim, que o juiz ou tribunal arbitral decida pela impossibilidade da resolução por onerosidade excessiva em virtude da ausência de um de seus requisitos.

Logo, na hipótese em que uma das partes pretender invocar o art. 478, visando a resolução do contrato, esta deve tomar a cautela de depositar em juízo o valor controvertido, que alega oneroso, para garantir que sua pretensão tenha êxito.

4.2.3 Ausência de relação entre a onerosidade excessiva superveniente e o risco iminente do contrato

O terceiro e último requisito negativo se refere ao risco iminente do contrato e sua dissociação com onerosidade excessiva superveniente. Da mesma forma que os requisitos anteriores, essa é uma construção doutrinária, sem previsão legal expressa no direito brasileiro.

As partes, no momento da celebração de um contrato, tem plena liberdade para delimitar o conteúdo do negócio que pretendem executar. Consequentemente, elas podem livremente assumir ou não os riscos que entendem apropriados e aceitáveis em um determinado negócio jurídico. Neste sentido é a lição de Cristiano Zanetti:

> "o contrato é um instrumento privilegiado da autonomia privada. Trata-se provavelmente da mais importante espécie de negócio jurídico. Por seu intermédio, as partes podem criar, modificar e extinguir relações jurídicas obrigacionais. A delimitação do conteúdo do negócio fica essencialmente a cargo dos contratantes. Para o direito privado, todos são livres para assumir os riscos julgados apropriados. Não podem depois, todavia, recusar as consequências de sua materialidade. Liberdade e responsabilidade são faces de uma mesma moeda. Sem isso não há sociedade de direito privado. Sem isso, não há cidadãos.[208]

---

[208] ZANETTI, Cristiano de Sousa. O risco contratual. In:. LOPEZ, Teresa Ancora; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coord.). *Sociedade de risco e direito privado. Desafios normativos, consumeristas e ambientais.* São Paulo: Atlas, 2013. p. 455-456.

No direito comparado, o Código Civil Italiano[209] e o Código Civil Português[210] preveem expressamente que não cabe a resolução do contrato nas hipóteses em que a onerosidade excessiva superveniente estiver relacionada à alea normal do contrato. Nesse mesmo sentido, há previsão inserida nos Princípios UNIDROIT,[211] nos Princípios de Direito Contratual Europeu – PECL[212] e no *Draft Common Frame of Reference* – DCFR.[213]

O Código Civil Brasileiro, por sua vez, não relaciona a onerosidade excessiva superveniente com o risco contratual. Confrontando os arts. 478 a 480 do Código Brasileiro com os arts. 437 a 439 do Código Civil Português, essa é a omissão maior da lei brasileira, uma vez que o art. 437/1 do Código Civil Português exige expressamente que a alteração "não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato".

Os riscos iminentes ao contrato são aquelas oscilações que, apesar de alterarem de algum modo as obrigações de uma das partes, são consideradas ordinárias, naturais e decorrentes de cada tipo contratual.[214] Portanto, esses riscos devem ser suportados pelas partes.[215]

---

209 "Art. 1647, [2] La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale dei contratto."

210 "Art. 431, n. 1 Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração normal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afete gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato."

211 "6.2.2. (d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party."

212 "6:111: (c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear."

213 "III-1:110 (3) Paragraph (2) applies only if: (…) (c) the debtor did not assume, and cannot reasonably be regarded as having assumed, the risk of that change of circumstances."

214 DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito brasileiro, p. 424.

215 Antonio Junqueira de Azevedo afirma que essa é a condição negativa mais importante e cita duas passagens de decisões proferidas por tribunais brasileiros para demonstrar essa importância: "a cláusula *rebus sic stantibus* não visa, porém, a eliminar riscos de negócio, riscos inerentes ao próprio sistema econômico vigente no país". (RE 56.960/SP, *DJ* 08.12.1964); "atividade agrícola cujos riscos são conhecidos e devem ser suportados pelo produtor (RE 1º TACSP, *DJ* 21.03.1995)" (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*, p. 191). No mesmo sentido, Giuliana Bonanno cita ementa de decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre o assunto, para demonstrar a importância dessa condição negativa: "CONTRATO – bem móvel – compra e venda de produção de safra de laranja – nulidade – inocorrência – negócio condicional, voltado para o futuro, subordinado a condições externas de mercado – risco normal do negócio assumido conscientemente pelos autores – fórmula pormenorizada de cálculo do preço final da mercadoria previamente acertado – inaplicabilidade da teoria da imprevisão, pois ausente circunstâncias extraordinárias no fato de o resultado ter sido diverso do pretendido – observância ao princípio da força obrigatória do contrato livremente pactuado – inexistência de impedimento para fixação do preço em moeda estrangeira desde que a obrigação seja liquidada em moeda nacional – Recurso não provido. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível 262.762-1, 7ª Câmara de Direito Privado, Relator Leite Cintra, julgado em 27.11.1996)" (SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil*, p. 101).

Nos contratos de execução diferida, continuada ou periódica, o risco contratual tem uma relevância ainda maior, pois o lapso temporal pode incrementar os riscos. Logo, a análise do risco contratual é fundamental para a aplicação do art. 478, bem como constatação de ocorrência de onerosidade excessiva superveniente, isto porque, conforme ensina Cristiano Zanetti:

> "Por mais cautelosas e bem assessoradas que estejam as partes, podem, todavia, sobrevir fatos absolutamente estranhos aos riscos contratados. Tais acontecimentos podem ser relevantes, a ponto de porem em perigo o equilíbrio inicialmente pactuado pelas partes. Somente aqueles que extrapolam o risco pactuado dão margem à intervenção judicial no domínio pactuado. Precisamente por isso, a legislação brasileira a condiciona à ocorrência de fatos que qualifica como extraordinários e imprevisíveis. Sua definição depende, pois, do exame do contrato concretamente celebrado. Afinal de contas, o negócio jurídico nunca existe em abstrato, como esclarecido pela doutrina.
>
> Tal afirmação deve ser bem entendida. A atenta consideração ao risco, necessária à definição dos fatos extraordinários e imprevisíveis, não limita a análise ao mero casuísmo. Não é próprio de um estudo doutrinário asseverar que tudo depende do caso concreto. Para tanto, bastaria consultar o observador atento que se prestasse a acompanhar uma sessão de julgamento junto a uma de nossas Cortes: não lhe seria difícil perceber que a aplicação do direito sempre recai sobre os fatos.[216]

Nesse mesmo sentido, com a finalidade de estabelecer que a materialização de riscos inerentes ao contrato não pode dar margem à resolução por onerosidade excessiva superveniente, os estudiosos presentes na IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 2006, aprovaram o enunciado n. 366 que determina que "art. 478. O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação."

Contudo, não é uma tarefa simples a análise do risco contratual. Para tentar auxiliar a extensão do risco em determinado caso concreto, Cristiano Zanetti sugere a utilização dos seguintes critérios interpretativos destinados a precisar a extensão do risco, sendo eles: (i) verificação da natureza do contrato, pois cada tipo contratual tende a ter elementos próprios do negócio, que auxiliam a precisar os riscos envolvidos; (ii) verificação da conjuntura do mercado em que o contrato foi celebrado, pois em contratos celebrados em ambientes caracterizados pelo risco dificilmente haverá margem para discutir onerosidade excessiva superveniente; (iii) análise da qualificação das partes, pois pode-se esperar um conhecimento maior e consequentemente visão de riscos de determinados profissionais; (iv) constatação

---

[216] ZANETTI, Cristiano de Sousa. O risco contratual, p. 461.

da extensão temporal do contrato em análise, pois, quanto maior a duração do negócio, maior será o risco de sobrevirem fatos passíveis de causar impacto na sua economia; e (v) análise da especificidade dos fatos supervenientes, pois, quanto maior a especificidade do fato superveniente, menor a chance de enquadrá-lo no risco inerente ao contrato[217].

Portanto, o pedido de resolução contratual fundado no art. 478 somente é cabível se não estiver relacionado aos riscos iminentes a cada tipo contratual e, consequentemente, assumidos pelas partes contratantes.[218]

---

[217] ZANETTI, Cristiano de Sousa. O risco contratual, p. 461-466.

[218] ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1998. p. 262. "É preciso que o desequilíbrio determinado entre prestação e contraprestação supere a medida que corresponde às normais oscilações de mercado dos valores trocados; se permanece dentro delas, não há razão para liberar de seus compromissos a parte que sofre um agravamento econômico que podia muito bem ter previsto e prevenido".

5. ANÁLISE DOGMÁTICA DOS CRITÉRIOS QUE PERMITEM A REVISÃO JUDICIAL DOS CONTRATOS (ART. 317 DO CC)

Conforme visto, o art. 317 do Código Civil vigente, sem previsão correspondente no Código Civil de 1916, inova ao codificar e possibilitar a revisão judicial dos contratos com a finalidade de buscar o equilíbrio contratual. Contudo, nota-se que, mesmo após a entrada em vigor da norma, há entendimentos jurisprudenciais nos quais ainda prevalecem os princípios da obrigatoriedade do contrato (*pacta sunt servanda*) e da autonomia da vontade em detrimento do equilíbrio contratual.[219]

De acordo com lição de Judith Martins-Costa, "a sua base dogmática [do art. 317 do Código Civil] encontra-se na Teoria da Excessiva Onerosidade. Porém, o modelo acolhido não é exatamente igual à sua raiz italiana: em primeiro lugar, porque se trata de revisão contratual, e não <resolução>; em segundo lugar, como é habitual na circulação de modelos entre diversos sistemas jurídicos, a teoria matriz recebeu as influências culturais próprias ao local da recepção".[220]

A possibilidade de revisão judicial dos contratos prevista no art. 317 do Código Civil atual[221] depende necessariamente da presença dos seguintes requisitos: (i) desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o valor no momento de sua execução; (ii) que

---

219 Nesse sentido, "Revisão do contrato. Quantificação dos prêmios de produtividade considerando a situação dos fatores de cálculo em época diversa da pactuada. Inadmissibilidade. Concreção do princípio da autonomia privada. Necessidade de respeito aos princípios da obrigatoriedade ('*pacta sunt servanda*') e da relatividade dos contratos (*inter alios acta*). Manutenção das cláusulas contratuais livremente pactuadas. Concreção do princípio da autonomia privada no plano do Direito Empresarial, com maior força do que em outros setores do Direito Privado, em face da necessidade de prevalência dos princípios da livre-iniciativa, da livre-concorrência e da função social da empresa. Reconhecimento da contrariedade aos princípios da obrigatoriedade do contrato (art. 1.056 do CC/16) e da relatividade dos efeitos dos pactos, especialmente relevantes no plano do Direito Empresarial" (STJ, 3ª T., REsp 1.158.815, Min. Paulo Sanseverino, j. 07.02.2012, maioria, *DJ* 17.02.2012).

220 MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune, p. 156.

221 A redação do atual art. 317, apesar de manter o mesmo espírito do Anteprojeto de Código das Obrigações de 1941, idealizado pelos juristas Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães, sofreu alterações. No Anteprojeto de 1941, o artigo correspondente ao atual art. 317 era o art. 322, que tinha seguinte redação: "Quando por força de acontecimentos excepcionais e imprevistos, o tempo da conclusão do ato opõe-se ao cumprimento exato desta dificuldade extrema, com prejuízo exorbitante para uma das partes, pode o juiz, a requerimento do interessado e considerando como equanimidade a situação dos contratantes, modificar o cumprimento da obrigação, prorrogando-lhe o termo, ou reduzindo-lhe a importância".

essa desproporção tenha sido ocasionada por motivos imprevisíveis; e, por fim, (iii) que a parte prejudicada recorra ao judiciário para requerer a revisão dos valores devidos.[222]

Esses três requisitos merecem ser investigados, pois auxiliarão na compreensão das hipóteses em que a revisão judicial pode ser aplicada, bem como na identificação e análise dos problemas e consequências da aplicação desse art. 317.[223]

Antes de abordar os requisitos positivos do art. 317, é preciso estabelecer um pressuposto fundamental: os contratos sujeitos à regra do dispositivo também são aqueles que apresentam um lapso temporal entre o momento de sua celebração e o de sua execução, ou seja, contratos de execução continuada ou de trato sucessivo e de execução diferida.[224] Portanto, a análise do item 4.1.1 anterior se aplica ao artigo em questão.

5.1 Motivos imprevisíveis

A revisão judicial prevista no art. 317 pressupõe que o evento causador da desproporção da prestação seja imprevisível para as partes contratantes no momento da celebração do contrato, incluindo-se nessa noção de imprevisibilidade as consequências imprevisíveis ainda que de fatos previsíveis.

A maioria das questões e críticas tecidas no item 4.1.2 sobre acontecimentos imprevisíveis e extraordinários do art. 478 se aplica aos motivos imprevisíveis.

A dificuldade para determinar o que são motivos imprevisíveis é tanta que essa expressão já foi objeto de estudos e enunciados. Nesse sentido, vale destacar o enunciado n. 17 da I Jornada do STJ, que estabelece que "a interpretação da expressão 'motivos

---

222 Não obstante o art. 317 prever que a "parte prejudicada recorra ao judiciário para requerer a revisão dos valores devidos", há autores que defendem que a revisão do contrato não está restrita à alteração de valores. Nesse sentido, SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil*, p. 134. "Cumpre, também, lembrar que a alteração do contrato para garantir a manutenção do equilíbrio nem sempre requer a alteração de valores, podendo alterar-se outras condições contratuais para que a parte prejudicada com a onerosidade excessiva possa cumprir sua obrigação sem ter que arcar com ônus tão grande. Assim, a alteração do contrato pode envolver alteração no montante da prestação ou pode guardar relação com a alteração no tempo, modo ou lugar do cumprimento da obrigação".

223 NERY, Nelson Júnior; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*, p. 557, defendem que "a norma autoriza a revisão judicial dos contratos, no caso que menciona. Trata-se de hipótese exemplificativa, pois o sistema admite a revisão em outros casos, como por exemplo, quando houver: a) quebra da base objetiva do negócio; b) desequilíbrio contratual; c) desproporção da prestação; d) quebra da função social do contrato; e) ofensa à boa-fé objetiva, etc.".

224 MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune, p. 157.

imprevisíveis' constante do CC 317 deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis".[225]

Imprevisível é aquilo que não poderia ser legitimamente esperado pelos contratantes, de acordo com a justa expectativa, a ser objetivamente avaliada no momento da conclusão do contrato. Logo, a análise da imprevisibilidade deve levar em conta o objetivo desequilíbrio não imputável à parte prejudicada ou, no caso do art. 317, a efetiva desproporção que altera a prestação atual em relação ao momento da conclusão do contrato.

Portanto, para correta interpretação e análise da imprevisibilidade devem ser levadas em consideração todas as concretas circunstâncias do negócio, a capacidade de previsão de uma "pessoa razoável", bem como as características do ramo de atividade no qual a prestação devida está inserida.[226]

Finalmente, nota-se que a norma do art. 317 é silente sobre a extraordinariedade do evento causador da onerosidade, embora a alteração das circunstâncias, em regra, sempre resulte de fato anômalo ao curso habitual dos acontecimentos. Assim, a ausência desse adjetivo, salvo melhor juízo, pouco prejudica ou altera a análise dos motivos imprevistos que, na sua maioria, também serão extraordinários.

5.2 Desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o valor no momento da sua execução

O art. 317 trata de revisão contratual apenas da prestação pecuniária que se tornou manifestamente desproporcional no confronto com o seu valor no momento da execução, e tal conclusão decorre da própria estrutura normativa na qual está inserido o dispositivo sob análise, no Capítulo "Do pagamento".

No direito italiano, a desproporção manifesta se refere à prestação considerada objetivamente, e não à situação subjetiva na qual se encontra o devedor. Em outras palavras,

---

225 NERY, Nelson Júnior; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*, p. 557.

226 Para Judith Martins-Costa, a fim de verificar a existência de evento imprevisível, devem ser levados em consideração também: "os princípios da boa-fé (dos quais decorre, para além do dever de reequilíbrio contratual, o dever de consideração aos legítimos interesses da contraparte) e da função social, este último notadamente quando a exigência de equilíbrio decorre de razões de política social. Todos esses elementos devem ser considerados, pois o grau de certeza e especificidade da previsão – por se tratar de um juízo de fato – não se prestam a uma definição *a priori*". MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune, p. 157.

a desproporção manifesta é aquela que produz a uma das partes um sacrifício ou prejuízo que altera a economia do contrato e o equilíbrio originalmente existente.

Versa o art. 317 sobre o problema da desproporção da própria prestação, calcada em dois momentos distintos: (i) o da celebração do contrato; e (ii) o do efetivo pagamento da prestação, durante a execução do contrato. Assim, para fins da aplicação desse artigo, basta somente o confronto da prestação no momento da suposta onerosidade – durante a execução do contrato – com o valor da prestação no momento da celebração do contrato.

Os fatos mais corriqueiros de "manifestação desproporcional" decorrem ou da desvalorização monetária – hipótese originalmente aventada pelos autores do Anteprojeto com relação à norma que hoje consta no art. 317 – ou da iniquidade dos juros remuneratórios, ambas hipóteses diretamente ligadas ao direcionamento macroeconômico. Contudo, pela redação atual do art. 317, são passíveis de revisão judicial outras hipóteses, que envolvem alteração do valor econômico da prestação em razão de alterações imprevisíveis das circunstâncias.

Finalmente, nota-se que, diferentemente do art. 478 já analisado, o art. 317 não exige a extrema vantagem da outra parte. Assim, para a revisão judicial, basta apenas a comprovação da desproporção entre o valor da prestação no momento da execução do contrato em relação ao de sua celebração.

5.3 Parte prejudicada recorrer ao judiciário com a finalidade de que seja assegurado, quando possível, o valor real da prestação

De acordo com a redação do art. 317 do Código Civil, a parte prejudicada legitimada a recorrer ao judiciário pode ser tanto o credor quanto o devedor.

Essa interpretação se justifica porque "a desproporção manifesta pode ser tanto pela desvalorização do bem a ser prestado (desvalorização da moeda pela infração, por exemplo), como pela superveniente valorização excessiva da prestação, quebrando a proporcionalidade entre a que fora convencionada e a que agora deve ser cumprida, com prejuízo do devedor. No primeiro caso, onerosidade excessiva seria sofrida pelo credor, se obrigado a manter o contrato assim como previsto, apesar de reduzido o valor da prestação a receber; no segundo,

o sacrifício exagerado seria imposto ao devedor, forçado a pagar mais, pela escassez do bem ou elevação do custo de sua prestação".[227]

Portanto, os contratos atingidos por acontecimentos imprevisíveis dos quais decorra desproporção do valor econômico da prestação, no momento de sua execução em relação ao valor originário, poderão, a pedido de qualquer das partes – credor ou devedor – ser revistos judicialmente com fundamento no art. 317 do Código Civil, a fim de ser assegurado o valor real da prestação.[228]

No que se refere à decisão judicial com o pedido de revisão contratual fundada no art. 317, aparentemente é mais fácil para o juiz adaptar o contrato nos moldes do art. 317 do que nos moldes do art. 479, pois, salvo melhor juízo, a revisão está restrita ao valor econômico da prestação em confronto com aquele no momento da celebração do contrato.

Dessa forma, na maioria dos casos, tratar-se-ia apenas de revisão da prestação pecuniária, o que exigiria que o magistrado se restringisse a elaborar cálculos aritméticos – ou encomendá-los – para fundamentar a melhor forma de estabelecer o valor real das prestações.

---

227 AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor.* 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004. p. 152-153.

228 Apesar de não expressamente previsto, defende Ruy Rosado de Aguiar que "quando a situação não pode ser superada com a revisão das cláusulas, admite-se a extinção do contrato em razão do fato superveniente descrito no artigo 317. Isso porque: (a) ou o contrato já não tem interesse para o credor, e deve ser extinto em seu favor, ou o contrato impõe ao devedor um dano exagerado, deixando de atender à sua função social (421 do Código Civil) – que é de ser útil e justo, conforme lição de GHESTIN; (b) o princípio da igualdade, constitucionalmente assegurado, não permite que o tratamento dispensado preferencialmente ao credor que vai receber um pagamento defasado seja diverso do reservado ao devedor da prestação excessivamente onerosa; (c) o princípio da boa-fé exige que a equivalência das prestações se mantenha também no momento da execução, inexistindo na hipótese de manifesta desproporção de valores entre elas". AGUIAR JR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor,* p. 153.

6. CONCORRÊNCIA NA APLICAÇÃO DA REGRA DOS ARTS. 317 (REVISÃO JUDICIAL DOS CONTRATOS) E 478 (RESOLUÇÃO DOS CONTRATOS POR ONEROSIDADE EXCESSIVA) DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE

6.1 Papel do juiz na revisão e resolução dos contratos, de acordo com os arts. 317 e 478 do Código Civil, respectivamente

O art. 317 e as previsões dos arts. 478 e seguintes, de forma mais tímida, foram os primeiros dispositivos inseridos no ordenamento jurídico nacional que permitem a intervenção do juiz com a finalidade de reequilibrar uma contratação estritamente civil.[229]

Contudo, é razoável deduzir que a parte que se encontrar em situação contratual desfavorável, antes de recorrer do judiciário ou arbitragem, procurará a outra parte para negociar, de boa-fé, o restabelecimento do equilíbrio contratual.[230]

O juiz ou tribunal arbitral, ao admitir a revisão ou modificação do contrato, deve integrar o negócio jurídico, e não substituir a vontade das partes; tanto é verdade que sua sentença é determinativa.[231]

Nesse sentido é a lição de Álvaro Villaça de Azevedo de que "a decisão é arbitral, porque não pode o juiz atuar como contratante, sem a anuência dos próprios contratantes".

Assim, como a decisão de alterar o contrato é arbitral, nos moldes dos arts. 317, 479 e 480 do Código Civil, aparentemente, salvo melhor juízo, ainda há a possibilidade de qualquer das partes considerar insuportável o cumprimento obrigacional após a intervenção judicial.

---

229 BORGES, Nelson. Aspectos positivos e negativos da revisão contratual no novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 95, n. 849, p. 80-110, jul. 2006. p. 90.

230 SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil*, p. 126. "De fato, em razão do princípio da boa-fé objetiva, parece que, cada vez mais, a cooperação entre as partes deve se estreitar, de modo que, nesse caso específico, elas possam chegar a bom termo para modificar o contrato ou, sendo isso desvantajoso para qualquer parte, resolvê-lo amigavelmente". Nesse prisma da boa-fé, destaca a autora a previsão do art. 6.1.1.1. do Principles of European Contract Law que autoriza o juiz a condenar a parte que se recusar a negociar ao pagamento de indenização pelos danos daí decorrentes: "(...) In either case, the court may award damages for the loss suffered thought a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing". Tradução livre: Em qualquer caso, o judiciário poderá condenar a parte que se recusou a negociar ou que encerrou as negociações, sem observar a boa-fé e a justa negociação, a indenizar a parte que sofreu danos daí decorrentes.

231 NERY, Nelson Júnior; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*, p. 682.

Logo, mesmo após decisão judicial ou arbitral determinando alterações no contrato e sua consequente continuidade, acreditamos ser viável que uma das partes entenda que seu cumprimento é inviável e prefira resolver o contrato.

Na hipótese de decretação de resolução fundada no art. 478, o juiz ou tribunal arbitral deve confrontar os fatos com cada um dos requisitos presentes no referido artigo. Os critérios valorativos, apesar de muitas vezes dependerem de interpretação e investigação dos fatos, estão delimitados no Código Civil, e o juiz ou tribunal arbitral, ainda que tenha certa margem de interpretação e investigação no caso concreto, tende a uma atuação mais objetiva. Portanto, nessas hipóteses, a tendência é que o juiz ou tribunal arbitral não decida com base na equidade.[232]

Com relação à hipótese do art. 317 do Código Civil, que trata de revisão judicial do valor de prestação pecuniária, referido artigo fornece um critério objetivo para auxiliar o juiz e o tribunal arbitral acerca da modificação contratual, ao expressamente estabelecer que "poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação". Portanto, nessa hipótese, o aplicador do direito não poderia recorrer apenas à equidade para elaborar nova cláusula contratual. Pelo contrário, deve o juiz ou tribunal arbitral partir do valor real da prestação para reestabelecer o equilíbrio econômico do contrato.

Ainda com relação às hipóteses de revisão contratual com a consequente modificação de cláusulas contratuais, na hipótese do art. 479 do Código Civil, a situação é mais complexa, pois não há critérios objetivos para orientar o juiz ou tribunal arbitral na modificação das cláusulas contratuais, restando aos aplicadores do direito recorrer à equidade.[233] Isso porque referido artigo apenas estabelece, de forma genérica, que "a resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato". Contudo, necessário ressaltar que o juiz ou o tribunal arbitral, ao aplicar a equidade na modificação de cláusulas contratuais, pode alterar o modo de execução da prestação, bem como seu valor, sem, contudo, desnaturar o que as partes contrataram. Logo, o aplicador do direito deve observar a limitação estabelecida pelo art. 313 do Código Civil brasileiro, que estabelece

---

[232] Nesse sentido: KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei n. 8.666/93:* a onerosidade excessiva superveniente, p. 126; ASCENSÃO, Oliveira. *O direito:* introdução e teoria geral. Uma perspectiva luso-brasileira. 11 ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 214. Em sentido contrário: VARELLA, Antunes. *Código Civil anotado*. Coimbra: Editora Coimbra, 1982. p. 388.

[233] KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei n. 8.666/93:* a onerosidade excessiva superveniente, p. 128.

que “o credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa”.

Com relação à possibilidade de revisão judicial de contratos unilaterais, a parte final do art. 480 estabelece limites para a aplicação da equidade. Isso porque o art. 480 trata especificamente de modificação qualitativa. Portanto, a decisão judicial ou arbitral de modificação da cláusula contratual não pode implicar modificação da natureza ou objeto do contrato.[234]

Nessas hipóteses legais, caberá ao juiz ou ao tribunal arbitral, além da verificação dos requisitos específicos para cada caso, a definição do conteúdo de nova(s) cláusula(s) contratual(is), que, em muitos casos, passa pelo recurso à equidade.[235] Portanto, nos casos de revisão judicial, é exigido do juiz ou tribunal arbitral um esforço maior com a finalidade de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da cláusula atingida pela onerosidade excessiva.

Portanto, o papel do juiz ou árbitros, ao analisar os casos de revisão contratual, sob a régia dos arts. 317, 479 e 480, é de extrema importância, levando em consideração os fatos, informações do contrato e sua execução, bem como a intenção das partes no momento da celebração do contrato.

Diante do exposto, conclui-se que a aplicação dos arts. 317 e 478 a 480 do Código Civil, seja pelas próprias partes em razão de renegociações, seja pelo juiz ou tribunais arbitrais, deve ser a mais estrita possível, observando, quando possível, a vontade das partes e os requisitos exigidos para a aplicação dos mencionados artigos, sob pena de alterar em demasia a relação contratual, os interesses envolvidos e as razões que levaram as partes a celebrar o contrato.

6.2 Modificação equitativa do contrato: aplicação e efeitos do art. 479 do Código Civil

Apesar de o art. 479 não ser o núcleo do presente trabalho, a inovação trazida por esse dispositivo legal, bem como sua relação direta com o art. 478, torna necessária a sua análise, inclusive com breves comentários relacionados a seus efeitos e aplicação.

---

234 KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei n. 8.666/93:* a onerosidade excessiva superveniente, p. 129. “Se a obrigação atingida pela onerosidade excessiva superveniente envolve uma obrigação de dar, não poderia o magistrado modificar o contrato estabelecendo uma obrigação de fazer e vice-versa”.

235 VARELLA, Antunes. *Código Civil anotado*, p. 388.

O Código Civil inovou ainda ao possibilitar que a parte demandada na resolução por onerosidade excessiva do contrato – hipótese do art. 478 – se oponha a essa resolução, oferecendo-se a modificar equitativamente as condições do contrato, *ex vi* do art. 479.

A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato. Essa previsão possibilita um novo desfecho para as hipóteses de pedido de resolução por onerosidade excessiva, admitindo a readequação dos termos e condições do contrato. Para tanto, deverá o juiz receber manifestação expressa da parte demandada (réu na ação proposta pela parte que pede a resolução do contrato nos termos do art. 478), requerendo a manutenção do contrato e propondo novas condições com a finalidade de reequilibrar a relação contratual.

Contudo, em razão da falta de clareza do dispositivo legal, não é possível determinar qual será o papel do juiz, bem como os critérios adotados na análise e julgamento da proposta de modificação do contrato apresentada pelo réu.[236]

Consequentemente, distintas podem ser as decisões do juiz sobre a proposta de modificação do contrato, cada qual com suas consequências jurídicas próprias.

Assim, a título exemplificativo, temos que, na hipótese do art. 479, o juiz pode (i) se limitar a aceitar ou não a proposta; (ii) rejeitar a proposta, impondo novas condições ao contrato, que a seu exclusivo juízo, sejam necessárias para restabelecer o equilíbrio contratual; ou, com fundamento na preservação do contrato, até (iii) impor novas condições para a manutenção do contrato, independentemente de concordância das partes.

Logo, em razão da ausência de previsão legal específica sobre qual será o papel do juiz na hipótese da análise e julgamento da proposta de modificação do contrato, é necessário recorrer à doutrina e à jurisprudência, inclusive dos sistemas jurídicos estrangeiros que tenham regras similares, para tentar compreender a questão.

Nesse sentido, vale recapitular que a redação do art. 479 é praticamente cópia daquela que consta na parte final do art. 1.467 do Código Civil Italiano.[237] Logo, a doutrina e a jurisprudência italiana podem auxiliar a determinar qual deve ser o papel do juiz na análise e julgamento da proposta de modificação do contrato.

---

236 PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da imprevisão e o novo Código Civil, p. 423.

237 "1.467. (Contratto con prestazioni corrispettive). – Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari ed imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contrato. *La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto"* (destaques nossos).

Nesse sentido, Antonio Celso Fonseca Pugliese ressalta que a doutrina e a jurisprudência italianas, em diversas ocasiões, "já se manifestaram sobre a aplicação da teoria da imprevisão, deixando claro que o juiz poderá rejeitar a proposta de readequação do contrato (deduzida pela parte demandada) e, ainda, indicar as alterações necessárias para o restabelecimento da equidade e equilíbrio entre as prestações contratuais".[238]

No mesmo sentido da legislação italiana e brasileira, é a previsão do Código Civil Argentino que, na parte final do art. 1.198, prevê que "la otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato".[239]

Portanto, o art. 479 repete regras aplicadas em outros sistemas jurídicos, acolhendo, de certa forma, entendimentos adotados pelos tribunais nacionais que já admitiam a intervenção judicial com a finalidade de modificar ou extinguir os contratos tornados excessivamente onerosos.[240]

Assim, a dúvida se restringe à extensão do papel do juiz ao aplicar a regra prevista no art. 479. Caberá à doutrina e à jurisprudência tentar responder a referida questão.

6.3 Hipótese de revisão dos contratos unilaterais: aplicação e efeitos do art. 480 do Código Civil

Da mesma forma que o art. 479 brevemente comentado, o art. 480 do Código Civil, ainda que não trate da matéria central do presente trabalho, merece ser investigado em razão de proximidade com o art. 478 e por representar inovação legislativa.

O art. 480, sem correspondente no Código Civil de 1916, estabelece que: "Se no contrato, as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva".

---

238 PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da imprevisão e o novo Código Civil, p. 424.

239 Antonio Celso Fonseca Pugliese ensina que a jurisprudência argentina passou a admitir a possibilidade de readequação judicial do contrato, "sustentando que o juiz pode e deve intervir para o restabelecimento do equilíbrio da relações jurídicas afetadas por eventos imprevisíveis".

240 Antes da vigência do Código Civil, os tribunais já aplicavam a teoria da imprevisão com a finalidade de modificar condições contratuais. Portanto, é possível concluir que os tribunais não limitavam a aplicação da teoria da imprevisão para a extinção de contratos. A título exemplificativo, destacam-se os seguintes julgados do STJ: Recursos Especiais 67.911/RJ, 177.018/MG, 462.937/SP e 14.971/RS.

Portanto, o dispositivo autoriza a revisão do contrato, em que obrigações couberem a apenas uma das partes, com a finalidade de obter a redução das prestações consideradas excessivamente onerosas ou alteração da forma de execução dessas prestações.

Dessa forma, o art. 480 trata de hipóteses de revisão, e não de resolução de contratos.[241] Logo, após eventuais redução do valor das prestações ou alteração da forma de execução destas, o contrato permanecerá vigente, e suas obrigações devem ser cumpridas, contudo, com base em diferentes parâmetros resultantes da eliminação dos fatores causadores da onerosidade excessiva.[242]

A aplicação do art. 480 pressupõe a verificação de alguns requisitos específicos: (i) contrato unilateral, em que as obrigações caibam a apenas uma das partes;[243] (ii) comprovação de onerosidade excessiva; (iii) pleito em juízo para rever o contrato, com a finalidade de evitar a onerosidade excessiva, que pode ocorrer mediante redução da prestação ou alteração do modo de executá-la.

Portanto, a aplicação e os efeitos do art. 480, como ocorre com os arts. 478, 479 e 317 analisados, dependem de decisão judicial ou arbitral.

Note-se que, apesar de o art. 480 tratar de hipótese de revisão judicial por onerosidade excessiva, não determina, salvo melhor juízo, que estejam também presentes os requisitos do art. 478 para sua aplicação.

---

[241] Diferentemente do que prevê o CC, no CDC, na hipótese de ônus excessivo que deve ser suportado por um dos contratantes, é autorizada a resolução do contrato, *ex vi* do art. 51, § 2º: "A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes".

[242] ALMEIDA, João Batista de. *Resolução e revisão dos contratos.* In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; PASQUALOTTO, Adalberto (Coord.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002:* convergências e assimetrias. São Paulo: RT, 2005 (Biblioteca de direito do consumidor; v. 26). p. 237.

[243] Antonio Junqueira de Azevedo tem opinião diversa sobre a aplicação do art. 480 do Código Civil: "O artigo 480 do CC/2002, a nosso ver, não se aplica exclusivamente aos contratos unilaterais; aplica-se também a cláusulas que criam obrigações somente para uma das partes – deixando esclarecido que não estamos nos atendo à redação de uma cláusula, e sim ao seu sentido final" (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. *Revista dos Tribunais*, ano 94, v. 832, fev. 2005. p. 132).

Para Álvaro Villaça Azevedo, o art. 480 acolheu o instituto da lesão enorme,[244] que não depende de outras circunstâncias, a não ser comprovação de desequilíbrio econômico do contrato, independentemente de culpa.[245]

Ademais, defende o Professor que:

> "nesse dispositivo está presente, salvo melhor juízo, o entendimento Justiniano de não permitir a onerosidade excessiva de reprimir cláusulas abusivas, leoninas, que quebram o princípio da comutatividade dos contratos no momento de sua formação, pois a consideração quanto ao desequilíbrio após a contratação está prevista no art. 478 do Código Civil Brasileiro".[246]

Logo, uma primeira análise leva à conclusão de que a aplicação do art. 480 tem requisitos e incidência específica, exigindo apenas a existência de contrato unilateral e comprovação de onerosidade excessiva das prestações.

6.4 Análise comparativa entre os arts. 317 e 478 do Código Civil

Uma análise comparativa entre os arts. 317 e 478, especialmente de seus requisitos, ajuda a compreender a esfera de aplicação de cada um deles.

---

244 A lesão enorme, também conhecida como lesão objetiva, ocorre quando somente um dos contratantes tem benefícios e o outro apenas desvantagens. Essa situação, de acordo com lição do Prof. Álvaro Villaça: "configura, em linhas gerais, a *laesio enormis* do Direito Romano, quebrando-se o princípio fundamental dos contratos, o da comutabilidade" (AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contratos, p. 64). Ademais, aponta Caio Mário da Silva Pereira sobre a forma de apuração objetiva da lesão: "na desproporção evidente e anormal das prestações, quando um dos contratantes aufere ou tem possibilidade de auferir do contrato um lucro desabusadamente maior do que a contraprestação a que se obrigou" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 17-18).

245 AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contratos: disposições gerais, princípios e extinção, p. 67.

246 AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contratos: disposições gerais, princípios e extinção, p. 67. Para sustentar que está presente no art. 480 o entendimento de Justiniano, cita o Professor algumas leis das Constituições atribuídas a Diocleciano e Maximiliano, que, de acordo com entendimento de Álvaro Villaça Azevedo: "Justiniano deve ter interpolado ditos textos, criando o instituto da lesão no século VI, tentando mostrar que eles já existiam anteriormente. Na lei segunda, das aludidas Constituições, a resposta do imperador Justiniano a Lupus foi a seguinte: 'Se tu ou teu pai houver vendido (por preço menor) uma coisa de maior preço, é equitativo que, ou restituindo tu o preço aos compradores, recebas o fundo vendido, intercedendo a autoridade do juiz, ou, se o comprador o preferir, recebas o que falta para o justo preço. Menor porém presume-se ser o preço, se nem a metade do verdadeiro preço foi paga'. (...) Na lei oitava, seguinte, das mesmas Constituições, a resposta do Imperador Justiniano a Evódio evidencia, em longo texto, que o vendedor empenha-se em vender por mais o que vale menos, e o comprador a adquirir por preço menor a coisa que vale mais, mostrando que a fixação do preço nasce de discussão em que se acertam os interesses dos contratantes; ressalta mais, que a essência da compra e venda é o consentimento, tornando-se perfeito o contrato se esse consenso não resulta de dolo ou coação. Assenta-se, ainda que, tendo sido o preço, na verdade, um pouco menor, nada justifica a rescisão do negócio" (p. 64-65).

Em primeiro lugar, ambos artigos somente aplicam-se aos contratos que apresentam um lapso temporal entre o momento de sua celebração e o de sua execução, ou seja, contratos de execução continuada ou de trato sucessivo e de execução diferida.[247]

Em segundo lugar, o art. 317 condiciona sua aplicação apenas à ocorrência de acontecimentos imprevisíveis, dos quais decorra manifesta desproporção entre o valor da prestação quando da celebração do contrato e no momento de sua execução. Já o art. 478 exige que esses mesmos acontecimentos imprevisíveis sejam, ao mesmo tempo, extraordinários. Apesar dessa distinção, há que se recordar que, como regra, o imprevisível será igualmente extraordinário, extraindo-se do seu cerne que a lei tutela a legítima expectativa das partes, protegendo-as contra riscos anormais, que fogem à alea ordinária do contrato.

Em terceiro lugar, o art. 317 contenta-se com a manifesta desproporção entre o valor da prestação quando da celebração do contrato e o valor no momento de sua execução para permitir a revisão judicial. Isso não é suficiente para o art. 478, cuja aplicação exige que a onerosidade excessiva gere, ao mesmo tempo, uma extrema vantagem para a outra parte.

Há aqueles que defendem que a "desproporção manifesta" do art. 317 equivale à "onerosidade excessiva" do art. 478, pois ambas expressões representam o desequilíbrio contratual que exige de uma das partes um esforço maior do que inicialmente previsto no contrato.[248] Em sentido similar, é o entendimento de Judith Martins-Costa:

> "a 'excessiva onerosidade' é para a parte devedora da prestação cujo valor se alterou, tonando manifestamente desproporcional a relação entre o valor ajustado para a prestação devida e aquele a ser pago no momento do adimplemento (assim leia-se o termo 'execução' constante do art. 317). O núcleo duro da revisibilidade das prestações está na relação entre dois conceitos antagonicamente gemelares, o 'equilíbrio', de um lado, e a 'desproporção manifesta', de outro, causador de uma 'excessiva onerosidade' para um dos contratantes, causada por um fator externo ou não imputável às partes e que vem se refletir na própria prestação no momento do pagamento".[249]

Ademais, no que se refere ao requisito da "extrema vantagem", este está previsto apenas no art. 478 e, conforme já analisado, sua comprovação pelo devedor não é simples. Não há nenhum elemento no art. 317 que indique que a extrema vantagem é requisito para sua aplicação.[250]

---

247 MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune, p. 157.

248 NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva no contrato civil*, p. 119

249 MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*, 2005, p. 303.

250 Em sentido contrário, NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva no contrato civil*, p. 120. "Relativamente à 'extrema vantagem' a um dos contratantes prevista no art. 478 para legitimar a

No que tange à legitimidade e ao interesse, há diferenças fundamentais. O art. 478 do Código Civil é expresso ao afirmar que "poderá o devedor pedir a resolução do contrato", desde que presentes os requisitos previstos neste mesmo artigo. Portanto, da simples leitura do artigo, decorrem as seguintes ponderações: (i) somente o devedor tem legitimidade para pedir a resolução do contrato; (ii) o credor não poderá pedir a resolução do contrato fundada no art. 478; e (iii) o pedido do devedor deve ser para resolver o contrato, e não para modificá-lo.[251]

Diferente situação ocorre com relação à legitimidade para requerer a revisão judicial do contrato fundada no art. 317. De acordo com a redação desse artigo, "poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte". Portanto, a parte prejudicada legitimada a recorrer ao judiciário pode ser tanto o credor quanto o devedor.

Finalmente, o art. 317 trata de revisão contratual apenas da prestação pecuniária que se tornou manifestamente desproporcional no confronto com o seu valor no momento da execução, enquanto o art. 478 trata da resolução contratual com maior abrangência do que o art. 317, pois aplica-se às hipóteses em que as prestações tornaram-se onerosamente excessivas, sejam elas pecuniárias ou prestações de serviços.

Portanto, apesar de alguns requisitos extremamente similares, é possível concluir que a aplicação e as consequências dos arts. 317 e 478 são, a princípio, distintas, conforme abordado no item a seguir.

---

resolução do contrato, pensamos que esta também está presente no art. 317. (...) Pois bem. Mas onde estaria prevista a extrema vantagem no art. 317 se de seu texto nada se depreende? A extrema vantagem do art. 317 é ainda mais facilmente notada, na medida em que o dispositivo se apresenta aplicável a situações de 'desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução'. Ora, se existe uma desproporção entre o valor dantes pactuado e o valor real da prestação, só há dois caminhos: ou o credor estaria a receber menos do que efetivamente deveria, ou o devedor está a pagar mais do que deveria. Em ambas as hipóteses, quem recebe a mais ou quem paga a menos aufere uma vantagem mediata, direta. E se a desproporção é manifesta, a vantagem é diretamente proporcional, isto é, extrema".

[251] Contudo, há autores que admitem que o devedor, mesmo com fundamento no art. 478 do Código Civil, pode optar por requerer a modificação do contrato. Para sustentar essa possibilidade, esses autores invocam o regime geral favorável à modificação. Nesse sentido: KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei n. 8.666/93:* a onerosidade excessiva superveniente, cit.

6.5 Revisão e resolução: concorrência na aplicação dos arts. 317 e 478 do Código Civil ou procedimento sequencial em atenção ao princípio da preservação dos contratos

Conforme demonstrado no presente trabalho, salvo melhor juízo, a hipótese prevista no art. 317 não se confunde com a prevista no art. 478 do Código Civil.

Este último, apesar de somente poder ser evocado pelo devedor, tem aplicação mais abrangente – podendo inclusive versar sobre prestação pecuniária – e visa recompor a equivalência entre as prestações (prestação e contraprestação) ou o seu modo de execução, que se tornou excessivamente oneroso para uma das partes por fatos extraordinários e imprevisíveis.

Por sua vez, o art. 317 tem como objetivo central apenas manter o valor econômico da prestação durante a execução do contrato de acordo com o valor econômico no momento da sua celebração (e não com relação à contraprestação).

Ademais, a consequência jurídica da aplicação do art. 478 é a resolução do contrato, salvo na hipótese de o réu apresentar proposta de modificação do contrato nos termos do art. 479; enquanto a consequência jurídica da aplicação do art. 317 é a revisão judicial do contrato.

Portanto, o cerne da questão é saber se há concorrência na aplicação dos arts. 317 e 478 do Código Civil ou se, em atenção ao princípio da preservação dos contratos, deve ser adotado um procedimento sequencial, ou seja, se a parte supostamente prejudicada deve inicialmente tentar rever o contrato para, somente na hipótese de fracasso dessa tentativa, buscar a resolução contratual.

A questão analisada é legítima em razão das inúmeras dúvidas que surgem sobre o assunto. Há entendimentos nos dois sentidos, conforme se verá a seguir.

6.5.1 Argumentos para a aplicação de procedimento sequencial dos arts. 317 e 478

De um lado, há aqueles que defendem que a resolução do contrato deve ser medida extrema. Portanto, as partes deveriam, sempre que possível, buscar a revisão contratual e, consequentemente, a preservação da relação contratual.

Nesse sentido, é o Enunciado n. 176 aprovado na III Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *verbis*: “em atenção ao

princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual".[252]

O argumento para privilegiar a revisão em detrimento da resolução é que o direito civil brasileiro consagra, expressamente, o princípio da função social do contrato. Além disso, é possível depreender do Código Civil a incorporação do princípio do equilíbrio contratual e da conservação dos pactos.[253]

Portanto, seguindo esse raciocínio, todas as vezes que se estivesse diante de uma hipótese autorizadora do encerramento do vínculo contratual, mas houvesse mecanismos para a preservação do contrato, ainda que modificado, seria preferível rever o contrato a extingui-lo.

O racional por trás desse argumento é que o pedido de revisão seria, em tese, menos oneroso para as partes e, portanto, mais adequado para a solução da disputa contratual. Contudo, entendemos que essa linha de pensamento nem sempre corresponde à realidade.

Na esteira da preservação do contrato e com base no argumento de quem pode o mais pode também o menos – *a maiori ad minus*[254] –, se é possível a extinção do contrato nos termos do art. 478, uma medida mais drástica, igualmente, deve ser possível a revisão do contrato com o consequente restabelecimento de seu equilíbrio. Portanto, o art. 478, apesar

---

252 Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>.

253 NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva no contrato civil*, p. 116-117. "Diversas são as disposições do Código Civil que explicitam a preocupação legislativa em preservar os vínculos contratuais. O art. 106 dispõe que a impossibilidade inicial do objeto não invalida o negócio jurídico, caso seja relativa, ou se cessa antes de realizada a condição. Relativamente ao erro, prevê o art. 144 que este não prejudica a validade do negócio jurídico quando o destinatário da declaração de vontade se oferecer para executá-la segundo a vontade real do contratante. Quanto ao dolo, se este for bilateral, resta vedado às partes pleitear a anulação do negócio (art. 150). No mesmo passo, o art. 155 preza pela manutenção do negócio jurídico, caso a coação de que foi vítima um dos contratantes não seja do conhecimento do outro. Ademais, ao tratar da lesão, o art. 157, parágrafo 2º, veda a anulação do negócio caso o contrato seja alterado para patamares equânimes. As provas reais de que o Código Civil adota o aludido princípio não param por aí, abarcando inclusive situações de nulidade. Com efeito, dispõe o art. 167 que o negócio jurídico simulado é nulo, mas que deverá subsistir quanto ao que se dissimulou, se válido na substância e na forma. Além disso, se o negócio jurídico for nulo, mas contiver os requisitos de outro negócio jurídico, este subsistirá quando se supuser que as partes o teriam desejado se soubessem da nulidade (art. 170). Por fim, cita-se o art. 184, nos termos do qual, respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não prejudica a parte válida, se forem separáveis. No mesmo passo, a invalidade de uma obrigação acessória não acomete a principal".

254 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo de direito:* técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 314: "Trata-se de argumento por meio do qual, na argumentação jurídica, passamos da validade de uma disposição mais extensa para a validade de outra menos extensa". DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito.* 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 171: "Se a lei autoriza o mais, implicitamente, permite o menos, como bem expressa o brocardo: 'In eo quod plus est semper inest et minus', ou seja, 'aquele a quem se permite o mais, não se deve negar o menos'".

de prever expressamente apenas a possibilidade de resolução, deve ser aplicado também para rever o contrato, que é medida menos drástica e tem como última instância a preservação do pacto.

Além disso, há aqueles que defendem que não permitir a revisão do contrato na hipótese do art. 478 implicaria imposição de uma espécie de pena suplementar para a parte atingida pela onerosidade excessiva.[255] Nesse mesmo sentido, deixar a opção de requerer a revisão somente ao credor, conforme estabelece o art. 479, pode ensejar o tratamento desigual a iguais.

Reconhecendo-se que a preservação do contrato é um princípio geral do direito contratual, não se pode negar que a intervenção judicial para modificar os termos e condições de um contrato sempre será medida excepcional e grave para as partes. Estas, em decorrência da decisão judicial, ver-se-ão vinculadas e obrigadas pelos novos termos e condições impostos pelo juiz que nem sempre correspondem à vontade dos contratantes.

Alguns autores entendem que a opção legislativa do art. 317 que prima pela revisão e manutenção do contrato é mais interessante do que a disposição do art. 478, pois este estabelece a resolução como regra e a revisão como medida a ser aplicada apenas se a outra parte assim o oferecer.[256]

Nesse sentido, seria mais fácil para o juiz modificar o contrato nos termos do art. 317, pois, na maioria das vezes, os autores buscam a revisão do valor das prestações pecuniárias.

Assim, em tese, presentes os requisitos legais, caberia ao juiz, com fundamento nos critérios objetivos previstos nesse artigo,[257] realizar os cálculos aritméticos com a finalidade de readequar o equilíbrio entre o valor e as prestações do contrato. Contudo, na prática, a revisão contratual não é tão simples, pois os critérios para definir o valor da prestação nem sempre são uma questão de mera dedução matemática.

---

[255] FALCÃO CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho. *Revisão judicial dos contratos do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002.* São Paulo: Método, 2007. v. 3, p. 219-220.

[256] SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil*, p. 124.

[257] KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei n. 8.666/93:* a onerosidade excessiva superveniente, p. 144: "O artigo 317, que só fala de modificação, impõe um critério para que ela opere: o do valor real da prestação. Aqui, então, ainda que haja uma margem para o recurso do Juiz à equidade, esta vincula-se ao critério objetivo do valor real da prestação".

Finalmente, há que se reconhecer uma tendência moderna do direito internacional privado[258] de facultar à parte prejudicada recorrer ao judiciário para, alternativamente, rever ou resolver o contrato que tenha se tornado excessivamente oneroso.[259]

Nesse sentido, os Princípios sobre os Contratos Comerciais Internacionais, editados pela UNIDROIT em 2010 (*Unidroit Principles of International Commercial Contracts*), estabelecem em seu artigo 6.2.3[260] que o juiz poderá, desde que seja razoável,[261] resolver o contrato ou modificá-lo,[262] para restabelecer o seu equilíbrio.

No mesmo sentido, é o entendimento firmado nos Princípios de Direito Contratual Europeu, editados em 2002 (*The Principles of European Contract Law*), que reflete as tendências do direito na União Europeia.[263]

---

258 Nesse sentido, vale ressaltar que, apesar de os posicionamentos adotados pelo direito internacional privado não serem vinculativos para os sistemas jurídicos domésticos, eles servem como indicativos da orientação seguida nos meios jurídicos internacionais.

259 PERILLO, Joseph M. *Contratación internacional*. *Force majeure and hardship under the unidroit principles of international commercial contracts*, 1998.

260 "Article 6.2.3 (effects of hardship) – (1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based. (2) The request for the renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance. (3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court. ***(4) If the court find hardship it may, if reasonable, (a) terminate the contract at a date and on terns to be fixed, or (b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium***." (destaques nossos)

261 O § (4) do art. 6.2.3 frisa que o juiz poderá modificar ou extinguir o contrato na hipótese de onerosidade excessiva se essas medidas forem razoáveis. Nesse sentido, vale a pena destacar a parte final do comentário 7 ao art. 6.2.3, da edição de 2010 do *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, p. 221, que pode sugerir outras possibilidades para a atitude do juiz ao analisar o pedido de revisão ou resolução do contrato por onerosidade excessiva. "Paragraph (4) of this Article expressly states that the court may terminate or adapt the contract only when this is reasonable. The circumstances may even be such that neither termination nor adaptation is appropriate and in consequence the only reasonable solution will be for the court either to direct the parties to resume negotiations with a view to reaching agreement on the adaptation of the contract, or to confirm the terms of the contract as they stand".

262 Com relação à modificação do contrato, interessante para fins da análise e julgamento do juiz, a observação inserida no comentário n. 7 ao art. 6.2.3 que consta na edição de 2010 do *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, p. 221. "Another possibility would be for a court to adapt the contract with a view to restoring its equilibrium (paragraph (4)(b)). In so doing the court will seek to make a fair distribution of the losses between the parties. This may or may not, depending on the nature of the hardship, involve a price adaptation. However, of it does, the adaptation will not necessarily reflect in full the loss entailed by the change in circumstances, since the court will, for instance, have to consider the extent to which one of the parties has taken a risk and the extent to which the party entitled to receive a performance may still benefit from that performance".

263 "Article 6:111 (ex art. 2.117) – Change of Circumstances – (1) A party is bound to fulfill its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished. (2) If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that:(a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract, (b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and (c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear. ***(3) If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may: (a) terminate the contract at a date and on terms to be determined by the court; or (b) adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances.*** In either case, the court may award

Diante do exposto, em que pese respeitoso, discordamos desse entendimento, uma vez que rever e, consequentemente, modificar as condições contratuais nem sempre é a melhor opção para as partes.

6.5.2 Argumentos para concorrência na aplicação dos arts. 317 e 478

Há, contudo, aqueles que sustentam ser impossível conceber que o art. 478 aplica-se tanto para resolução quanto para a revisão, principalmente em virtude da existência do art. 317 do Código Civil.

Os principais argumentos para suportar a concorrência entre a aplicação dos arts. 478 e 317 serão analisados a seguir, para demonstrar a dificuldade enfrentada para conceber a existência de procedimento sequencial desses artigos, em que pesem os respeitosos entendimentos em contrário.

Em primeiro lugar, os requisitos do art. 317 são distintos e até mais brandos do que os exigidos para a aplicação do art. 478.[264] Consequentemente, aventar a possibilidade de revisão e resolução sob a régia do art. 478 representaria uma dificuldade a mais para a parte que deseja buscar a tutela jurisdicional.[265] Nesse sentido, é o entendimento de Giovanni Ettone Nanni:

> "o legislador pretendeu ser mais rigoroso nas hipóteses de resolução do contrato, visto que muito mais gravosa para o direito do que nas situações de revisão, em que apenas se ajusta o conteúdo das prestações e o contrato segue seu rumo até a extinção normal pelo adimplemento".[266]

Ademais, conforme se extrai da leitura dos arts. 317 e 478, as pessoas que têm legitimidade para requerer a revisão e a resolução por onerosidade excessiva são distintas. Nesse sentido, de acordo com o art. 478, apenas o "devedor" pode requerer a resolução por onerosidade excessiva, enquanto, sob a régia do art. 317, ambas as "partes" contratantes

---

damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing." (destaques nossos)

264 Em sentido contrário é o entendimento de NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva no contrato civil*, p. 119; e MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da justiça contratual.* São Paulo: Saraiva, 2009. p. 381.

265 POTTER WELTON, Nelly Maria. *Revisão e resolução dos contratos no Código Civil conforme perspectiva civil-constitucional.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 156; CORDEIRO, Eros Belin de Moura. *Da revisão dos contratos.* Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 259.

266 NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa:* de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 374.

podem requerer a revisão judicial do contrato.[267] Essa distinção é mais uma razão que justifica o tratamento concorrente entre a aplicação do art. 317 e 478.

Não obstante, há de se destacar que a hipótese do art. 478 não se confunde com a aplicação do art. 317. O primeiro é mais abrangente, pois trata do valor das prestações pecuniárias e do modo de execução do contrato, enquanto o art. 317 somente trata do valor das prestações pecuniárias. Logo, impossível a adoção de um procedimento sequencial para hipóteses distintas e com objetos diversos.

Ainda há de se destacar que o legislador optou por inserir o art. 478 no capítulo do Código Civil que trata especificamente da "extinção do contrato", enquanto o art. 317 está inserido no capítulo que trata do "pagamento". Logo, por mais essa razão, é possível concluir que cada um desses artigos tem uma aplicação específica, concorrentes entre si.[268]

Assim, por todo o exposto, parece, salvo melhor juízo, que os argumentos que defendem a existência de uma concorrência e autonomia na aplicação dos arts. 317 e 478 são mais contundentes e correspondem à vontade do legislador. Logo, a revisão judicial prevista no art. 317 do Código Civil somente se aplica nas hipóteses em que o valor de prestações pecuniárias, por motivos imprevisíveis, tornou-se desproporcional no momento de sua execução em comparação àquele do momento da celebração do contrato. Enquanto a resolução prevista no art. 478 do Código Civil se aplica nas hipóteses em que o valor da prestação pecuniária ou a execução do objeto do contrato se tornam onerosamente excessivas

---

267 Em sentido contrário é o entendimento de NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva no contrato civil*, p. 120: "Entendemos, em rigor, que nos contratos bilaterais e onerosos – âmbito de aplicação do art. 478 – ambas, as partes são reciprocamente credora e devedora de obrigações e direitos. Quando a lei fala em devedor, trata de todas as partes envolvidas na relação obrigacional bilateral e onerosa. Por exemplo, suponha-se a existência de um contrato de fornecimento mensal de cimento, mediante contraprestação em dinheiro. Quem seria o credor e quem seria o devedor? Ambos, nesta hipótese, teriam direitos e obrigações, isto é, haveria patente reciprocidade, circunstância que os faz ser, concomitantemente, credor e devedor. Considere-se, também, que uma diferenciação injustificada entre credor e devedor quanto ao acesso à justiça para pleitear a intervenção nos contratos carregaria inarredável inconstitucionalidade, diante da isonomia assegurada pela Constituição Federal".

268 Em sentido contrário é o entendimento de NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva no contrato civil*, p. 120. "Com efeito, a alocação do art. 478 não impede que sejam concebidas suas variações mais brandas, tal como ocorre com a exceção de contrato não cumprido, que embora esteja alocada no capítulo da extinção do contrato, a ela não conduz. Sustentar o contrário seria o mesmo que, em sentido lato, adotar a seguinte lógica: há uma placa na porta de uma sala de aula dizendo ser permitida a entrada somente de mulheres. Um aluno, porém, adentra a sala de aula e assiste à aula normalmente. Se não é permitida a entrada de homens e um aluno assiste à aula por completo, logo este aluno seria uma mulher? Absolutamente, não: o aluno, homem, estava na sala errada. Quer-se ilustrar, com este exemplo, que a alocação topológica de disposições serve como indicativo, como mero ponto de partida, mas não pode ser vista como absoluta, tampouco como dotada da capacidade de desnaturar um instituto de feições claras".

em razão de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, com extrema vantagem para a outra parte.

Logo, salvo respeitosos entendimentos em contrário, entendemos que há concorrência na aplicação dos arts. 317 e 478 do Código Civil.

CONCLUSÕES

Do que foi exposto, chega-se às seguintes conclusões:

1) A história demonstra que o princípio da força obrigatória dos contratos, ao lado do princípio da autonomia da vontade e prevalência da ordem pública, sempre informou os sistemas contratuais. Contudo, a história também confirma que há circunstâncias que inviabilizam o adimplemento dos contratos exatamente nos termos pactuados. Foram justamente essas alterações de circunstâncias, que impossibilitam o cumprimento dos contratos tal como firmados, que fizeram surgir, entre os séculos XIV e XVI, a cláusula *rebus sic stantibus.*

2) A cláusula *rebus sic stantibus* nasce como uma exceção ao princípio *pacta sunt servanda.* Isso significa que, nos contratos com obrigações sucessivas ou que dependem de eventos futuros, o seu adimplemento ficaria condicionado à permanência do estado de fato contemporâneo da formação do vínculo contratual. Assim, na hipótese de alteração desse estado, causado por eventos imprevisíveis no momento da celebração do contrato, a parte que, em decorrência dessa alteração, tivesse os seus encargos excessivamente majorados, estaria desobrigada do cumprimento de sua obrigação.

3) A cláusula *rebus sic stantibus* foi sancionada no direito medieval. Contudo, antes desse período, como no Código de Hamurabi e no Direito Romano, alguns fragmentos evidenciam exceções ao princípio *pacta sunt servanda*. Apesar de, durante um período, admitidas por doutrinadores e tribunais algumas exceções ao princípio *pacta sunt servanda,* esta, com o tempo, entrou em declínio, a ponto de, à época das codificações oitocentistas, cair no esquecimento.

4) Os juristas voltaram a dar especial atenção à investigação das obrigações contratuais, sob a ótica da sua obrigatoriedade de execução, diante de acontecimentos imprevisíveis e supervenientes e que, consequentemente, acarretassem uma onerosidade excessiva para uma das partes, somente após o grande abalo das condições econômicas do mundo, causado pela Primeira Guerra Mundial (1914-1918) e, mais tarde, pela Segunda (1939-1945).

5) Foi em um ambiente de profundo impacto econômico pós-guerra que se desenvolveram, nos países da *civil law*, as principais teorias para fundamentar, inicialmente, a revisão dos contratos: (i) a teoria da base objetiva do negócio, resposta alemã ao

desequilíbrio contratual; (ii) a teoria da imprevisão, resposta francesa à questão do desequilíbrio do contrato; e, finalmente, (iii) a teoria da onerosidade excessiva, resposta italiana ao desequilíbrio contratual.

6) Os países da *commom law* também se preocuparam com a questão do desequilíbrio contratual causado por fatos inesperados e imprevisíveis. Foram desenvolvidas e aplicadas pelos tribunais as doutrinas *frustration*, *impossibility*, *impracticability* e *hardship*.

7) Atualmente, há, em especial nos contratos internacionais, uma tendência de aceitar a onerosidade excessiva superveniente como motivo que autorize a revisão ou até a resolução dos contratos. Nesse sentido, destaque para (a) *Principles of International Commercial Contracts*, elaborados pela International Institution for the Unification of Private Law – UNIDROIT, que preveem regras específicas para *hardship*, equivalentes ao instituto da onerosidade excessiva superveniente, dedicando a seção 2 do Capítulo 6, que trata da execução do contrato, exclusivamente ao *hardship*, dividida em três artigos: (i) 6.2.1 – *Contract to be observed*; (ii) 6.2.2 – *Definition of hardship*; e (iii) *Effects of hardship*; e (b) *Principles of European Contract Law*, elaborados pela Commission on European Contract Law, que também trata expressamente sobre a onerosidade excessiva decorrente de circunstâncias alteradas por acontecimentos futuros imprevisíveis, no art. 6:111, denominados *Change of Circunstance*, inseridos no Capítulo 6, dedicado ao conteúdo e aos efeitos dos contratos (*contents and effects*).

8) No ordenamento brasileiro, a aplicação da revisão e a da resolução dos contratos civis, antes de sua positivação, decorriam de uma construção doutrinária e jurisprudencial para repressão a institutos como a excessiva onerosidade e a lesão e coibição do abuso da dependência econômica. Somente em 2002, com a promulgação do Código Civil (Lei n. 10.406/2002), que se positivou, pela primeira vez, a possibilidade de resolução e de revisão dos contratos civis por fatos supervenientes. Contudo, o legislador brasileiro já autorizava a modificação dos contratos por motivos imprevisíveis antes da vigência do Código Civil em leis especiais, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, e Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

9) O art. 6º , inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, é o dispositivo legal que positivou, pela primeira vez no ordenamento brasileiro, o direito de uma das partes (no caso, o consumidor) de, diante de fatos supervenientes, requerer a revisão dos contratos por onerosidade excessiva. De acordo com essa previsão legal, para buscar a revisão ou

modificação do contrato, basta que o consumidor comprove a existência de (i) fatos supervenientes à celebração do contrato; que (ii) se estabeleçam prestações desproporcionais; ou que (iii) se tornem as prestações excessivamente onerosas. Logo, a princípio, parece que a adoção do regime da onerosidade excessiva superveniente para revisão dos contratos de consumo, sob a régia do Código de Defesa do Consumidor, é menos exigente do que aquela inserida em 2002 no Código Civil, pois, no CDC, dispensa-se que os acontecimentos supervenientes sejam extraordinários e imprevisíveis. Uma possível explicação para esse abrandamento é o fato de na relação de consumo existir uma parte mais "fraca" (consumidor), o que justifica uma menor exigência de elementos autorizadores de revisão do contrato nas hipóteses de onerosidade excessiva.

10) O art. 317 do Código Civil, sem correspondente no Código Civil de 1916, está previsto no capítulo "Do pagamento" do Código Civil vigente e inova ao possibilitar a revisão do contrato, revelando-se autêntica norma de positivação do princípio do equilíbrio econômico contratual. Referido artigo trata especificamente da revisão judicial de prestação pecuniária que se tornou desproporcional no momento de sua execução, concedendo oportunidade à parte prejudicada de buscar em juízo a correção da prestação para assegurar o valor real da prestação. Sua aplicação depende necessariamente da presença dos seguintes requisitos: (i) desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o valor no momento de sua execução; (ii) que essa desproporção tenha sido ocasionada por motivos imprevisíveis; e, por fim, (iii) que a parte prejudicada recorra ao judiciário para requerer a revisão dos valores devidos.

11) O art. 478 do Código Civil, sem correspondente no Código Civil de 1916 e cuja redação é praticamente cópia daquela que consta nos arts. 1.467 e 1.468 do Código Civil Italiano, estabelece as regras gerais sobre resolução por onerosidade excessiva e está previsto no Título V – Dos Contratos em Geral, Capítulo II – Da Extinção do Contrato, Seção IV – Resolução por Onerosidade Excessiva. A aplicação do art. 478 pressupõe a presença dos seguinte requisitos positivos: (i) contrato de execução continuada e diferida; (ii) onerosidade excessiva; (iii) acontecimentos extraordinários e imprevisíveis; (iv) extrema vantagem para a outra parte. Contudo, parte da doutrina entende que, além dos requisitos positivos, devem estar presentes os denominados requisitos negativos: (i) ausência de adimplemento da prestação que dá ensejo ao pedido; (ii) ausência de mora; e (iii) ausência de relação entre a onerosidade excessiva e o risco iminente do contrato.

12) A resolução prevista no art. 478 do Código Civil poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato, nos termos do art. 479. Essa previsão possibilita um novo desfecho para as hipóteses de pedido de resolução por onerosidade excessiva, admitindo a readequação dos termos e condições do contrato. Para tanto, deverá o juiz receber manifestação expressa da parte demandada, requerendo a manutenção do contrato e propondo novas condições com a finalidade de reequilibrar a relação contratual. Contudo, em razão da falta de clareza do dispositivo legal, não é possível determinar qual será o papel do juiz, nem os critérios adotados na análise e julgamento da proposta de modificação do contrato apresentada pelo réu. Consequentemente, distintas podem ser as decisões do juiz sobre a proposta de modificação do contrato, cada qual com suas consequências jurídicas próprias.

13) Ainda, há a inovação trazida pelo art. 480 do Código Civil, que trata de hipótese autônoma de revisão de contratos unilaterais. A aplicação desse artigo pressupõe a presença dos seguintes requisitos: (i) contrato unilateral, em que as obrigações caibam a apenas uma das partes; (ii) comprovação de onerosidade excessiva; e (iii) pleito em juízo para rever o contrato, com a finalidade de evitar a onerosidade excessiva, que pode ocorrer mediante redução da prestação ou alteração do modo de executá-la. Portanto, a aplicação e os efeitos do art. 480 também dependem de decisão judicial ou arbitral.

14) Apesar da diferença de linguagem, à primeira vista, pode parecer que o âmbito de aplicação do art. 317 é praticamente o mesmo do art. 478, pois ambos tratam de eventos imprevisíveis dos quais decorre o desequilíbrio do contrato. Contudo, salvo entendimentos doutrinários em contrário, uma análise comparativa desses artigos demonstra diferenças fundamentais entre eles, algumas das principais são as seguintes: (i) o art. 478 apenas confere à parte o direito de pedir a resolução do contrato, enquanto o art. 317 permite à parte requerer a revisão judicial do contrato, com a finalidade de ser restabelecido o equilíbrio contratual; (ii) a hipótese do art. 478 não se confunde com a aplicação do art. 317. O primeiro tem aplicação mais abrangente, pois, ainda que possa tratar da onerosidade excessiva do valor das prestações pecuniárias, pode também versar sobre o modo de execução do contrato. Já o art. 317 tem por objetivo único “equilibrar o custo da prestação no momento da celebração do contrato e o mesmo custo na sua execução”.

15) Com relação à legitimidade, o art. 478 do Código Civil é expresso ao afirmar que “poderá o devedor pedir a resolução do contrato”, desde que presentes os requisitos previstos neste mesmo artigo. Portanto, salvo entendimentos doutrinários em contrário, (i) somente o

devedor tem legitimidade para pedir a resolução do contrato; (ii) o credor não poderá pedir a resolução do contrato fundada no art. 478; e (iii) o pedido do devedor deve ser para resolver o contrato, e não para modificá-lo. Entretanto, o art. 317 estabelece que "poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte". Portanto, a parte prejudicada legitimada a recorrer ao judiciário pode ser tanto o credor quanto o devedor.

16) No que tange ao papel do juiz na aplicação dos arts. 317 e 478 e seguintes do Código Civil, temos que o juiz ou tribunal arbitral, ao admitir a revisão ou modificação do contrato, deve integrar o negócio jurídico, e não substituir a vontade das partes, pois não pode o juiz atuar como contratante, sem a concordância das partes. Assim, como a decisão de alterar o contrato é arbitral, há a possibilidade de qualquer das partes considerar insuportável o cumprimento obrigacional após a intervenção judicial e preferir a resolução do contrato. Portanto, o papel do juiz ou árbitros, ao analisar os casos de revisão contratual sob a régia dos arts. 317, 479 e 480, é de extrema importância, considerando-se os fatos, informações do contrato e sua execução, bem como a intenção das partes no momento da celebração do contrato.

17) Finalmente, o cerne da questão é saber se há concorrência na aplicação dos arts. 317 e 478 do Código Civil ou se, em atenção ao princípio da preservação dos contratos, deve ser adotado um procedimento sequencial, em que a parte supostamente prejudicada deve, antes, tentar rever o contrato para, somente na hipótese de fracasso dessa tentativa, buscar a resolução contratual. Há argumentos nos dois sentidos: (a) de um lado, há aqueles que defendem que a resolução do contrato deve ser medida extrema e que quem pode o mais, pode o menos. Portanto, as partes deveriam, sempre que possível, buscar a revisão contratual e, consequentemente, a preservação da relação contratual. Nesse sentido, destaca-se o Enunciado n. 176 aprovado na III Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal; (b) de outro lado, há aqueles que sustentam ser impossível conceber que o art. 478 aplica-se tanto para resolução quanto para a revisão, principalmente em virtude da existência do art. 317 do Código Civil, entendimento com o qual nos identificamos. Nesse sentido, destacam-se os principais argumentos dessa corrente: (i) os requisitos do art. 317 são distintos e até mais brandos que aqueles exigidos para a aplicação do art. 478. Consequentemente, aventar a possibilidade de revisão e de resolução sob a régia do art. 478 representaria uma dificuldade a mais para a parte que deseja buscar a tutela jurisdicional; (ii) as pessoas que têm legitimidade para requerer a revisão e a resolução por onerosidade excessiva são distintas; (iii) a hipótese do art. 478 não se confunde com a

aplicação do art. 317. O primeiro tem aplicação mais abrangente, pois trata do valor das prestações pecuniárias e do modo de execução do contrato, enquanto o art. 317 somente trata do valor das prestações pecuniárias; e (iv) o legislador optou por inserir o art. 478 no capítulo do Código Civil que trata especificamente da “extinção do contrato”, enquanto o art. 317 está inserido no capítulo que trata do “pagamento”. Logo, por mais essa razão, é possível concluir que cada um desses artigos tem uma aplicação específica, concorrentes entre si.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor.* 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. *Direito das obrigações*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1979.

ALMEIDA, João Batista de. *Resolução e revisão dos contratos.* In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; PASQUALOTTO, Adalberto (Coord.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002:* convergências e assimetrias. São Paulo: RT, 2005 (Biblioteca de direito do consumidor; v. 26).

ALPA, Guido; BESSONE, Mario; ROPPO, Enzo. *Rischio contrattuale e autonomia privata*. Napoli: Jovene, 1982.

ALTERINI, Atilio Aníbal. Teoría de la imprevisión y cláusula de hardship. *Roma e America*, n. 13-14, 2002. p. 53-69.

ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ARRUDA ALVIM, Eduardo; MARINS, James. *Código do Consumidor Comentado.* 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

AMERICANO, Jorge. Cláusula rebus sic stantibus. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, v. XXIX, p. 345-351, 1933.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Aspectos da evolução da teoria dos contratos.* São Paulo: Saraiva, 1949.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato* – Teoria geral. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007. v. II.

ARAÚJO, Nádia. A cláusula de hardship nos contratos internacionais e sua regulamentação nos princípios para os contratos comerciais internacionais do Unidroit. In: POSENATO, Naiara (Org.). *Contratos internacionais:* tendências e perspectivas. Santa Catarina: Unijui, 2006.

ASCENSÃO, Oliveira. A alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil. *Revista Universitas/Jus*, Centro Universitário de Brasília, n. 11, 2004.

ASCENSÃO, Oliveira. *O direito:* introdução e teoria geral. Uma perspectiva luso-brasileira. 11 ed. Coimbra: Almedina, 2001.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contratos: disposições gerais, princípios e extinção. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; CARBONE, Paolo; TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas* – homenagem a Tullio Ascarelli. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Inaplicabilidade da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva na extinção dos contratos. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 63, abr. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id =5890>. Acesso em: 10 jun. 2014

AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil brasileiro: tramitação, função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (*laesio enormis*). In: ALVIM, Arruda; CERQUEIRA CESAR, Joaquim Pontes; ROSAS Roberto et al. (Org.). *Aspectos controvertidos do novo Código Civil.* São Paulo: RT, 2003.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria da imprevisão e revisão judicial dos contratos. *Revista dos Tribunais*, ano 85, v. 733, p. 109-119, nov. 1996.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. Alteração das circunstâncias e a onerosidade excessiva. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. In: *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. *Revista dos Tribunais*, ano 94, v. 832, fev. 2005.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócios jurídicos e declaração negocial. Noções gerais e formação da declaração negocial.* Tese para o concurso de professor titular de direito civil. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1986.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Relatório sobre revisão contratual*, elaborado para a Fundação Henri Capitant. São Paulo, maio de 2005.

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

BERNARDINI, Piero. Contratti commerciali internazionali e principi unidroit. *Hardship e force majeure*, p. 195.

BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil* (com referências ao Código Civil de 1916 e ao novo Código Civil). São Paulo: Malheiros. 2002.

BORGES, Nelson. Aspectos positivos e negativos da revisão contratual no novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 95, n. 849, p. 80-110, jul. 2006.

CABRILLAC, Rémy; DEWEZ, Julie; PRADERA, Lis Paula San Miguel; RAMBERG, Christina; URIBE, Rodrigo Momberg. *The duty to renegotiate an international sales contract under CISG in case of hardship and the use of the unidroit principles.* Great Britain: Kluwer Law International BV. 2011. v. 19.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. v. VI, 1ª parte.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico. In: *Ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 473-499.

CORDEIRO, Antonio Menezes. *Da alteração das circunstâncias* (Separata). Lisboa, 1987.

CORDEIRO, Antonio Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997.

CORDEIRO, Antonio Menezes. *Da modernização do direito civil.* Coimbra: Almedina, 2004. v. I: Aspectos gerais.

CORDEIRO, Eros Belin de Moura. *Da revisão dos contratos.* Rio de Janeiro: Forense, 2009.

COUTO E SILVA, Clóvis. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

COUTO E SILVA, Clóvis. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais,* São Paulo, 655/7, 1990.

CRUZ, Sebastião. *Direito romano* (*ius romanun*). Introdução. Fontes. 4. ed., rev. e ampl. Coimbra: Dislivro, 1984.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo:* direito comparado. Lisboa: Meridiano, 1978.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito brasileiro. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DÍAZ, Júlio Alberto. A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro. *Revista de Direito Privado*, n. 20, ano 5, p. 197-216, out./dez. 2004.

DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito.* 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor, conceito e extensão*. São Paulo: RT, 1994.

DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DOUDKO, Alexei G. Hardship in contract: the approach of the unidroit principles and legal developments in Russia. *Uniform law Review,* n. 3, Roma, 2000.

ESPÍNOLA, Eduardo. A cláusula “rebus sic stantibus” no direito contemporâneo. *Revista Forense,* v. 137, p. 281-292, set. 1951.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil à luz do novo Código Civil brasileiro.* 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2012.

FALCÃO CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho. *Revisão judicial dos contratos do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002.* São Paulo: Método, 2007. v. 3.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo de direito:* técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943.

FORGIONI, Paula. *A evolução do direito comercial brasileiro:* da mercancia ao mercado. São Paulo: RT, 2009.

FORGIONI, Paula. A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro. *Revista de Direito Mercantil,* n. 130, 2003.

FRANÇA, R. Limongi. *Enciclopédia Saraiva do Direito.* São Paulo: Saraiva, 1977. p. 122.

FRANÇA, R. Limongi. *Manual de direito civil.* 4. ed. São Paulo: RT, 1980. v. 1.

FRANCO, Vera Helena de Mello. *Teoria geral do contrato:* confronto com o direito europeu futuro. São Paulo: RT, 2011.

FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2007.

GALVÃO TELLES, Inocêncio. *Manual dos contratos em geral*. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2010.

GAMA JR., Lauro. *Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004:* soft law, arbitragem e jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GAMBINO, Agostino. Eccessiva onerosità dela prestazione e superamento dell'alea normale del contrato. *Rivista del Diritto Commerciale,* n. 11-12, p. 424-463, nov./dez. 1963.

GODOY, Claudio Luiz Bueno. *Função social do contrato*. São Paulo, Saraiva, 2004.

GOLDBERG, Daniel. Teoria da imprevisão, inflação e "fato do príncipe". *Revista dos Tribunais*, 723/194, p. 537, 1996.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed., rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed., rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por E. Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações.* São Paulo: RT, 1967.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

HORA NETO, João. A resolução por onerosidade excessiva no novo Código Civil: uma quimera jurídica? *Revista de Direito Privado*, São Paulo, RT, n. 16, p. 148-160, out./dez. 2003.

KATSIVELA, Marel. *Frustration and impracticability under English, United States (US) and Canadian common law of contracts.* European transport Law, p. 3, 2009.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei n. 8.666/93:* a onerosidade excessiva superveniente. São Paulo: Atlas, 2006.

KLANG, Márcio. A *teoria da imprevisão e a revisão dos contratos*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: RT, 1991.

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

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. t. I.

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959. t. II.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A onerosidade excessiva no Código Civil. *Revista de Direito Bancário*, 31/12, p. 721, 2000.

LINS, Jair. A cláusula “rebus sic stantibus”. *Revista Forense*, v. XL, p. 512-516, 1923.

LIRA, José Ricardo Pereira. A onerosidade excessiva no Código Civil e a impossibilidade de “modificação judicial dos contratos cumulativos sem anuência do credor”. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito & o tempo:* embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 425-455.

LOBO, Paulo. *Direito civil:* contratos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPEZ, Teresa Ancona. Princípios contratuais. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Contratos empresariais:* fundamentos e princípios dos contratos empresariais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MAGALHÃES, J. de Castro. A cláusula rebus sic stantibus. *Revista Forense,* v. XXXIII, p. 45-46, jan./jun. 1920.

MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula rebus sic stantibus.* Monografia para concurso à cátedra de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1959.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Classificação dos contratos. In: JABUR, G. H.; PEREIRA JÚNIOR, A. J. (Coord.). *Direito dos contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 21-50.

MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano.* 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: RT, 2011.

MARTINO, V. La risoluzione per eccessiva onerosità. In: CEDON, P. (Org.). *I contratti in generale*, XIII. Turim: UTET, 2000.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da justiça contratual.* São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. Roma e America: diritto romano comune. *Rivista di Diritto Dell'integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, Roma, n. 16, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual. *Revista dos Tribunais*, v. 670, p. 41-48, ago. 1990.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. V, t. II: Do inadimplemento das obrigações.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5, t. 1.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2003. v. V, t. I: Do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações.

MARTINS-COSTA, Judith. O método da concreção e a interpretação dos contratos: primeiras notas de uma leitura suscitada pelo Código Civil. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Temas relevantes de direito civil contemporâneo*: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2008.

MESSINEO, Francesco. Contratto – Diritto privado – Teoria generale. *Enciclopedia del Diritto*. Varese: Giuffrè, 1961. v. IX, p. 784-979.

MORAES, Renato José de. Alteração das circunstâncias negociais. In: JABUR, G. H.; PEREIRA JÚNIOR, A. J. (Coord.). *Direito dos contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 133-160.

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

MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*. São Paulo: RT, 2008.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano, I*. 2. ed., rev. e acresc. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano, II*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.

MOSCO, Luigi. *Onerosità e gratuità degli atti giuridici con particolare riguardo ai contratti*. Milano: Francesco Vallardi, 1942.

NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa:* de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

NERY JÚNIOR, Nelson. Contratos no Código Civil – apontamentos gerais. In: *O novo Código Civil:* estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale. FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coord.). São Paulo: LTr, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Revista de Direito do Consumidor*, 3, São Paulo, RT, p. 46-47, set./dez. 1992.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil e legislação processual civil extravagante em vigor*. São Paulo: RT, 1994.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 9. ed. São Paulo: RT, 2012.

OLIVEIRA, Anísio José de. *A cláusula "rebus sic stantibus" através dos tempos.* Belo Horizonte: Editora Belo Horizonte, 1968.

OLIVEIRA, Anísio José de. *A teoria da imprevisão nos contratos*. São Paulo: EUD, 1991.

OSTI, Giuseppe. Contratto. In: AZARA, A.; EULA, E. (Dir.). *Novissimo digesto italiano*. Torino: Vnione Tiprografico/Torinese, 1974. v. IV, p. 462-535.

OSTI, Giuseppe. *La così detta clausola "rebus sic stantibus" nel suo sviluppo storico*. In: RESCIGNO, P. (Coord.). *Giuseppe Osti:* scritti giuridici. Milano: Giuffrè, 1973. p. 169-237.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Cláusula "rebus sic stantibus". *Revista Forense*, v. 92, p. 797-800, out. 1942.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PERILLO, Joseph M. *Contratación internacional*. *Force majeure and hardship under the unidroit principles of international commercial contracts.* México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

PERILLO, M. Joseph. Hardship and its impacts on contractual obligations: a comparative analysis. In: *Saggi, Conferenze e Seminari 20* – Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero. Roma, 1996.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito privado.* 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. t. XXII.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito privado.* 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. t. XXIII.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito privado.* 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. t. XXV.

POTTER WELTON, Nelly Maria. *Revisão e resolução dos contratos no Código Civil conforme perspectiva civil-constitucional.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da imprevisão e o novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 830/11, dez. 2004.

RICCIO, Angelo. *Eccessiva onerosità*. Livro quarto: obbligazioni art. 1467-1469. Zanichelli editore, Bologna. Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 2010.

RIMKE, Joern. *Force majeure and hardship:* application in international trade practice with specific regard to the CISG and the unidroit principles of international commercial contracts. Ed. Kluwer Law International, 1999-2000.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Princípios contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Temas relevantes de direito civil contemporâneo:* reflexões sobre os cinco anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2008.

RODRIGUES JR., Octávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos:* autonomia da vontade e teoria da imprevisão. São Paulo: Atlas, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil;* 26. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999; 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3: Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1998.

ROPPO, Vincenzo. Il contratto. In: G. IUDICA, G.; ZATTI, P. (Coord.). *Trattato di diritto privado.* Milano: Giuffrè, 2001.

SACCO, Rodolfo. *Il contrato*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinense, 1975.

SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il contratto*. Milão: UTET, 1996. t. 2.

SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il contratto*. Torino: UTET, 1993. t. 1.

SAN TIAGO DANTAS, F. C. Evolução contemporânea do direito contratual. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Problemas de direito positivo*. Rio de Janeiro: Forense, 1953. p. 13-33.

SANTOS, Antonio Jeová. *Função social, lesão e onerosidade excessiva nos contratos*. Método: São Paulo, 2002.

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil:* críticas e questões controvertidas. São Paulo: LTr, 2010.

SIDOU, J. M. Othon. *A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas* (A cláusula rebus sic stantibus. Dos efeitos da fiança. Empresa individual de responsabilidade limitada). Rio de Janeiro: Forense, 1978.

STODIECK, Henrique. Código de Hamurabi e codificações anteriores. *Revista Jurídica* 30/21.

TALLON, Denis. *Towards a European Civil Code. Hardship.* Oxford: Ed. Kluwer Law International, 2002.

TARTAGLIA, Paolo. Onerosità eccessiva. In: *Enciclopedia del diritto*. Varese: Giuffrè, 1980. v. XXX, p. 155-175.

TARTUCE, Flávio. A revisão do contrato pelo novo Código Civil. Crítica e proposta de alteração do art. 317 da Lei 10.406/02. In: DELGADO, M. L.; Alves, J. F. (Coord.). *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2003. p. 125-148.

TEPEDINO, Gustavo. Efeitos da crise econômica na execução dos contratos. In: TEPEDINO, G. *Temas de direito civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 73-111.

TREITEL, G. H. *Frustration and force majeure*. London, 1994.

VARELLA, Antunes. *Código Civil anotado*. Coimbra: Editora Coimbra, 1982.

VILLELA, João Baptista et al. *Princípios UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais/2004*. São Paulo: Quartier Latin, 2009 (versão em língua portuguesa).

VILLELA, João Baptista. Equilíbrio do contrato: os números e a vontade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 900, p. 85-121, out. 2010.

WALD, Arnoldo. A aplicação da teoria da imprevisão na empreitada. *Revista do Advogado*, São Paulo, AASP, n. 98, p. 59-74, jul./2008.

WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro*. 13. ed. São Paulo: RT, 2011. v. II: Obrigações e contratos.

WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro:* introdução e parte geral. 13. ed. São Paulo: RT, 2011.

WALD, Arnoldo. Obrigações e contratos, 13. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com a Constituição de 1988, as modificações do CPC, a jurisprudência do STJ e o Código do Consumidor e com a colaboração do Prof. Samy Glanz. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1998.

WALD, Arnoldo. Revisão de valores no contrato: a correção monetária, a teoria da imprevisão e o direito adquirido. *Revista dos Tribunais*, v. 647, p. 23-34, set. 1989.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno.* 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

YARSHELL, Flávio Luiz. Resolução por onerosidade excessiva: uma nova hipótese de "ação dúplice"? In: YARSHELL, F. L.; MORAES, M. Z. (Org.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover.* São Paulo: DPG, 2005. p. 563-574.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Direito contratual contemporâneo:* a liberdade contratual e sua fragmentação. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. O risco contratual. In:. LOPEZ, Teresa Ancora; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coord.). *Sociedade de risco e direito privado. Desafios normativos, consumeristas e ambientais.* São Paulo: Atlas, 2013.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. Resolução e revisão por onerosidade excessiva. In: HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes (Orientadora) e MORRIS, Amanda Zoe; BARROSO, Lucas Abreu (Coord.). *Direito dos contratos, direito civil.* São Paulo: RT, 2008. v. 3.

ZANETTI, Cristiano de Souza. *Responsabilidade pela ruptura das negociações.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.