LAÍSE SOUZA CESTARI

Resolução do Contrato por Onerosidade Excessiva no Direito Brasileiro

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Orientador: Prof. Titular Álvaro Villaça Azevedo

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2018

LAÍSE SOUZA CESTARI

Resolução do Contrato por Onerosidade Excessiva no Direito Brasileiro

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 obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Civil, sob orientação do Professor Álvaro Villaça Azevedo.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2018

Serviço de Processos Técnicos da Biblioteca da

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Cestari, Laíse Souza
C418r Resolução do contrato por onerosidade excessiva no direito brasileiro / Laíse Souza Cestari. – São Paulo : L. S. Cestari, 2018.
179 p. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, 2018.
Orientador: Prof. Álvaro Villaça Azevedo.
Notas de rodapé.
Inclui bibliografia

1. Contratos. 2. Teoria da Imprevisão. 3. Cláusula rebus sic stantibus. 4. Equilíbrio. 5. Resolução. 6. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. 7. Interpretação da teoria da imprevisão frente ao ordenamento jurídico brasileiro. I. Azevedo, Álvaro Villaça. II. Título.

CDU 347.44(81)

Banca Examinadora

_____

Prof. Orientador: Álvaro Villaça Azevedo

_____

Prof. Examinador

_____

Prof. Examinador

_____

Prof. Examinador

Ao Professor Álvaro Villaça Azevedo pelos ensinamentos e oportunidade a mim conferida e ao Professor Jorge Shiguemitsu Fujita pelo aprendizado transmitido.

Ao meu pai, Washington, à minha mãe Ana e à minha irmã Bruna, pelo apoio incondicional aos meus projetos.

Agradecimento especial aos meus incentivadores da jornada acadêmica, ao meu tio Euclydes e meu noivo Pedro.

RESUMO

A presente dissertação visa analisar a resolução do contrato por onerosidade excessiva, no direito brasileiro, em virtude da sua importância no reequilíbrio dos contratos celebrados.

Inicialmente, será feito um estudo acerca da origem histórica do instituto, desde a idade antiga até os dias atuais, bem como as legislações estrangeiras que mais contribuíram para a adoção da *rebus sic stantibus* pelo direito brasileiro.

Com o arcabouço histórico construído, será iniciada a análise do inadimplemento, visando introduzir a questão resolutória, em especial a resolução por onerosidade excessiva no direito brasileiro e as principais teorias que contribuíram para sua formação.

Além disso, para permitir um claro entendimento acerca do tema, o presente trabalho irá se imiscuir no estudo dos institutos que possuem maiores semelhanças com a onerosidade excessiva, ressaltando as particularidades e diferenças de cada um destes.

Após a análise conceitual, será feito um estudo dos dispositivos contidos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor que disciplinam a matéria da onerosidade excessiva, bem como uma análise crítica da diminuta aplicação pelos tribunais, tendo em vista a restrição contida no Código Civil no que concerne ao elemento imprevisível.

Ao final, após todo o estudo do direito material, será feita uma breve análise da resolução por onerosidade excessiva no direito processual. Por fim, *lege ferenda*, o presente estudo visa propor uma solução legislativa de modificação do Código Civil, mais especificamente dos artigos 317 e 478, porém, sem se sobrepor à segurança jurídica que se espera das relações contratuais celebradas.

PALAVRAS-CHAVE: Contratos – Teoria da Imprevisão – Cláusula *Rebus sic stantibus* – Equilíbrio – Resolução – Resolução do contrato por onerosidade excessiva – Interpretação da Teoria da Imprevisão frente ao ordenamento jurídico brasileiro.

ABSTRACT

The present work aims to examine the Brazilian law institute for termination of agreements for hardship (excessive burdens), known as *resolução do contrato por onerosidade excessiva*, considering the importance of the institute in the rebalancing of the agreements.

Initially the study will analyze the historical development of the institute, as well as the foreign legislations that contributed the most to the application of *rebus sic stantibus* under Brazilian law, in order to provide a better understanding of the topic.

Afterwards, the study will analyze the lack of accomplishment of agreements, as well as the extinctive forms of agreements to introduce the *rebus sic stantibus* study, and the main theories to fashion the institute as we know it currently.

In addition, the present work will be involved in the study of institutes which, despite certain similarities with the termination for excessive and unpredicted burdens, have peculiarities that allow a clear distinction.

After the conceptual analysis, the study will focus on the provisions contained in the Civil Code and the Consumer Code that regulate the termination for excessive and unpredicted burdens, as well as a critical study on the scarce application by the higher courts, in view of the restriction contained in the Civil Code regarding the unpredictable element.

Eventually, it will be made an analysis of the termination for excessive and unpredicted burdens in procedural law. Also, by *lege ferenda*, this study aims to propose a legislative solution to modify the Civil Code, mainly articles 478 and 317, in order to try to eliminate the unpredictable element of the termination for excessive and unpredicted burdens, without overcoming the legal certainty expected of the agreement´s relations.

KEY-WORDS: Agreements –Theory of unpredicted burdens – *Rebus Sic Stantibus* Clause – Balance – Termination – Termination for excessive and unpredicted burdens– Interpretation of the Theory of unpredicted burdens according to Brazilian's legal system.

Sumário

INTRODUÇAO 11
1 A EVOLUÇÃO SOCIAL DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS E SEUS NOVOS PRINCÍPIOS 13
1.1 Princípios contratuais clássicos 16
1.2 Princípios contratuais modernos 18
1.2.1 A onerosidade excessiva e o princípio da boa-fé 21
1.2.2 A onerosidade excessiva e o princípio da função social 24
1.2.3 A onerosidade excessiva e o princípio do equilíbrio contratual 27
2 CONTEXTO HISTÓRICO 30
2.1 Pré-Histórico 30
2.2 Idade Antiga 31
2.3 Idade Média 34
2.4 Idade Moderna e Contemporânea 36
3 LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA 39
3.1 Código Civil Italiano 39
3.2 Código Civil Alemão- BGB 40
3.3 Código Civil Francês 42
3.4 Código Civil Português 44
4 DOS CONTRATOS 46
4.1 Planos – Existência; Validade e Eficácia 48
5 DO INADIMPLEMENTO E DA RESOLUÇÃO CONTRATUAL 51
5.1 Demais formas de extinção do contrato 56
5.2 Resolução do contrato por onerosidade excessiva 58
5.2.1 Teorias sobre o Fundamento da Resolução por Onerosidade Excessiva 60
5.2.1.1 Teoria da Pressuposição 60
5.2.1.2 Teoria da Vontade marginal – Soppravenienza 62
5.2.1.3 Teoria da Base Subjetiva do Negócio Jurídico 64
5.2.1.4 Teoria da Base do Negócio Jurídico 65
5.2.1.5 Teoria da Regra Moral 67
5.2.1.6 Teoria da Equidade e da Justiça 68
5.2.1.7 Teoria da Imprevisão 69
6 DISTINÇÃO ENTRE A RESOLUÇÃO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA E OUTRAS FIGURAS AFINS 71
6.1 Cláusula de Escala Móvel 71
6.2 Caso Fortuito e Força Maior 73
6.3 Enriquecimento sem Causa 76
6.3.1 Contexto histórico e legislação estrangeira 76

6.3.2 Terminologia adequada 79
6.3.3 O enriquecimento sem causa no Código Civil Brasileiro 81
6.3.4 Requisitos para a Aplicabilidade 84
6.3.5 Aplicação do enriquecimento sem causa nos tribunais 87
6.3.6 Distinção entre o enriquecimento sem causa e a resolução por onerosidade excessiva 90
6.4 Lesão subjetiva 91
6.5 Frustração Do Fim Do Contrato 93
7. A RESOLUÇÃO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA NO CÓDIGO CIVIL 97
7.1 Da inexistência de regulação própria no Código Civil de 1916 97
7.2 Disciplina da onerosidade excessiva no Código Civil de 2002 104
7.2.1 Da aplicação do Artigo 317 do Código Civil 106
7.2.2 Da aplicação do Artigo 478 do Código Civil 110
7.2.2.1 Contratos de execução continuada ou diferida 111
7.2.2.2 Onerosidade excessiva e extrema vantagem 112
7.2.2.3 Acontecimentos Extraordinários e Imprevisíveis 114
7.2.3 Dos Requisitos negativos para aplicação da onerosidade excessiva – Art. 478 119
7.2.3.1 Ausência de mora da parte contratante 119
7.2.3.2 Ausência de impedimento pelos riscos advindos do próprio contrato – Álea- Onerosidade Excessiva nos Contratos Aleatórios 121
7.3 Da revisão contratual – Artigo 479 do Código Civil 124
7.4 Da aplicação do Artigo 480 do Código Civil 125
8. A RESOLUÇÃO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 128
8.1 Contratos de Adesão 129
8.1.1 Distinção entre a contratação por adesão e outras figuras afins 130
8.1.2 Formação dos contratos de adesão 133
8.1.3 Da interpretação dos contratos de adesão 136
8.1.4 Dos Contratos de Adesão no CDC 137
8.2 Conceito de Consumidor 139
8.3 A Revisão ou resolução contratual em virtude de onerosidade excessiva no Código de Defesa do Consumidor 142
8.3.1 Dos requisitos para aplicação artigo 6º, V do Código de Defesa do Consumidor 143
8.3.1.1 Requisitos positivos 143
8.3.1.2 Requisitos negativos 149
8.3.2 A Onerosidade Excessiva e o fenômeno do superendividamento 151

9. ANÁLISE PROCESSUAL DA REVISÃO OU RESOLUÇÃO CONTRATUAL POR ONEROSIDADE EXCESSIVA 155
10. CONCLUSÃO 160
ANEXO- LEGE FERENDA 163
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS 165

INTRODUÇAO

Os contratos são instrumentos que exteriorizam a vontade das partes, ocasionando o nascimento das relações obrigacionais, bem como garantindo a segurança jurídica dos contratantes de que as condições inicialmente pactuadas permanecerão as mesmas ao longo da execução contratual.

Ocorre, porém, que a instabilidade no cenário econômico pode ocasionar a modificação da situação inicial que propulsionou a celebração do contrato, o que acarreta a impossibilidade de cumpri-lo nos termos originariamente avençados.

Visando preencher uma lacuna existente nas relações cíveis, o advento do Código Civil de 2002 trouxe a possibilidade de resolução contratual, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis que tornem as prestações excessivamente onerosas para um dos contratantes.

Nesse contexto, surgiu a chamada teoria da imprevisão, a qual, nos dizeres de Álvaro Villaça Azevedo, caracteriza-se como a "roupagem moderna da *rebus sic stantibus,* visando abrandar a aplicação do princípio do *pacta sunt servanda*, desde que haja modificação das condições anteriormente pactuadas."[1]

Dispondo acerca da teoria da imprevisão, cabe citar o artigo 317 do Código Civil, que preconiza acerca da correção das prestações quando estas se tornarem desproporcionais em virtude de acontecimentos imprevisíveis. Nesse mesmo sentido, o artigo 478 do Código Civil ressalta que nos contratos de execução continuada ou diferida, o devedor poderá requerer a resolução contratual quando as prestações se tornarem excessivamente onerosas também em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

O artigo 479 do mesmo diploma, em atenção ao princípio da conservação dos contratos, dispõe que, a fim de evitar a extinção do contrato, poderá o réu oferecer-se para modificar equitativamente as condições anteriormente avençadas que se tornaram onerosas.

---

[1] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos: Curso de Direito Civil*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.20.

Ainda no que diz respeito à onerosidade excessiva, cabe destacar também o artigo 480 que possibilita, nos contratos unilaterais, a revisão, ou a alteração do modo de executar as prestações contratuais. Assim, no âmbito das contratações unilaterais, conforme disposto pelo mencionado artigo, não há necessidade da imprevisibilidade dos fatos que ocasionaram a onerosidade excessiva.

Nota-se, assim, que apesar da teoria da imprevisão ter relativizado a aplicação do *pacta sunt servanda* nas relações contratuais, esta restringiu a sua aplicação a fatos supervenientes e imprevisíveis ocorridos nos contratos bilaterais.

Assim, diante da importância e complexidade do tema proposto, o presente trabalho visa analisar a legalidade da teoria da imprevisão frente ao ordenamento jurídico, abordando ponderações doutrinárias sobre o tema, sem que haja a pretensão de mostrar uma solução para a presente questão.

Anteriormente à análise da teoria da imprevisão no Direito Civil Brasileiro, será feito um estudo dos princípios contratuais clássicos e modernos e a relações destes com a revisão ou resolução do contrato por onerosidade excessiva. Passada a exposição principiológica, o trabalho adentrará no contexto histórico que a originou, bem como a implementação da teoria em alguns países, a fim de ser feito um breve estudo sobre a legislação estrangeira.

Posteriormente, busca-se o estudo da relação contratual, bem como seu inadimplemento de forma geral, adentrando em especial na hipótese de resolução por onerosidade excessiva. Com vistas a evitar conflito de conceitos da resolução por onerosidade excessiva com institutos afins, pretende-se uma análise diferencial em relação àqueles que a doutrina dispõe haver certa dose de semelhança.

Por fim, será analisada a resolução por onerosidade excessiva no Direito Civil Brasileiro e no Código de Defesa do Consumidor, com sua consequente aplicação pelos tribunais, bem como uma análise processual do tema. Após conclusão final acerca das exposições trazidas, será formulada uma proposta de modificação legislativa frente às críticas expostas no que tange à adoção pelo Direito Civil da Teoria da Imprevisão.

1 A EVOLUÇÃO SOCIAL DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS E SEUS NOVOS PRINCÍPIOS

Os contratos sofreram intensas transformações no decorrer dos tempos, passando de um liberalismo exacerbado, com fundamento exclusivo na autonomia da vontade e no *pacta sunt servanda*, a uma preocupação estatal em proteger a parte economicamente mais frágil da relação.

Em um primeiro momento, em virtude da influência do liberalismo advindo da Revolução Francesa – que influenciou de forma demasiada o Código Civil de 1916 – a celebração de pactos entre as partes era algo imutável e insuscetível de interferências externas, permanecendo o ente estatal distante das partes contratantes.

Além do marco da Revolução Francesa, a Revolução Industrial também foi de estrema importância para a modificação do modelo contratual até então adotado, tendo em vista que, em virtude da massificação das relações estabelecidas, o modelo individual de contratação não mais atendia a velocidade das contratações à época.

Dispondo acerca do tema, Enzo Roppo preconiza:

> "num sistema caracterizado pela produção, distribuição e consumo de massa, o primeiro imperativo é, de facto, o de garantir a celeridade das contratações, a segurança e a estabilidade das relações; mas estes objetivos requerem, justamente, que as transações sejam tomadas e disciplinadas na sua objetividade, no seu desenvolvimento típico; eles são, portanto, incompatíveis com a atribuição de relevância decisiva à vontade individual. "[2]

Nesse sentido, Paulo Lôbo dispõe:

> "Nas relações negociais provocadas pela oferta de bens e serviços em grande escala é praticamente impossível a tratativa ou negociação prévia das condições negociais. Se o direito não se adaptasse a essa realidade e exigisse o prévio acordo para que as condições gerais se integrassem aos contratos individuais, a economia e as próprias relações sociais entrariam em colapso. "[3]

[2] ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina. Rio de Janeiro, 2009. p.300.
[3] LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991. p.18.

Assim, em um primeiro momento, a vontade contratual, representação mental, era tida como algo de extrema importância para as relações contratuais – teoria da vontade. Ocorre, porém, que, em virtude da massificação e objetivação das relações, houve a modificação para o predomínio das declarações – teoria da declaração – em que prevalecia o que constava nas declarações firmadas, visando à transparência para toda a sociedade.

Dispondo acerca da vontade como elemento do negócio jurídico, no Código Civil brasileiro, Antônio Junqueira de Azevedo ressalta: "a vontade não é elemento do negócio jurídico; o negócio é somente a declaração de vontade. Cronologicamente, ele surge, nasce, por ocasião da declaração; sua existência começa nesse momento; todo o processo volitivo anterior não faz parte dele; o negócio todo consiste na declaração."[4]

Nota-se, portanto, que a simples representação mental foi mitigada, inaugurando uma nova forma de contratação, com vistas a permitir uma maior segurança entre as partes contratantes.

Assim, houve a necessidade da transposição da fronteira da subjetividade das relações para a objetividade. Nesse sentido, Enzo Roppo dispõe que houve "uma tendência para a progressiva redução do papel e da importância da vontade dos contraentes, entendida como o momento psicológico da iniciativa contratual: esta tendência, que podemos definir como objetivação do contrato, leva a redimensionar, sensivelmente, a influência que o elemento voluntarista exerce (...)"[5]

Nesse contexto, surgiram os chamados contratos sociais, que se caracterizam por comportamentos socialmente típicos, tais como os contratos de adesão nas relações de consumo.

Ocorre, porém, que o advento da relação contratual massificada foi também o responsável pelo surgimento de intensa desigualdade social, com o aumento do capital da classe burguesa e a consequente diminuição da capacidade econômica do proletariado, além da submissão a condições degradantes.

---

[4] AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.82.
[5] ROPPO, Enzo. *O contrato*, cit., p. 297.

Houve, portanto, a necessidade do próprio Estado, que antes se mantinha distante das relações contratuais, se imiscuir na iniciativa privada, com vistas a fazer preponderar uma maior igualdade entre contratantes desiguais, fato que ocasionou a modificação do estado liberal para o estado social.

Dispondo acerca do tema, Orlando Gomes ressalta:

> *"*A interferência do Estado na vida econômica implicou, por sua vez, a limitação legal da liberdade de contratar e o encolhimento da esfera da autonomia privada, passando a sofrer crescentes cortes, sobre todas, a liberdade de determinar o conteúdo da relação contratual. A crescente complexidade da vida social exigiu, para amplos setores, novas técnicas de contratações, simplificando-se o processo de formação, como sucedeu visivelmente nos contratos em massa, e se acentuando o fenômeno da despersonalização."[6]

Nota-se, assim, que a era da ampla autonomia privada foi sendo diminuída em virtude dos deveres sociais advindos da influência da igreja, das relações trabalhistas, inaugurando, assim, uma nova fase de intervenção estatal em matéria de direito privado.

Nesse sentido, foram surgindo leis protetivas, como a própria Constituição Federal de 1988, que inaugurou um capítulo social e programático na realidade brasileira, primando em seu artigo primeiro, como um de seus fundamentos: "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa."

Destaca-se, ainda, que a proteção a valores privados também pode ser observada em seu artigo 5º, XXII, que disciplina o direito à propriedade privada, bem como um dos fundamentos da ordem econômica, a necessidade de observância do princípio da propriedade privada e da função social da propriedade.

Nesse mesmo sentido, a nova ordem social repercutiu no ordenamento brasileiro, possibilitando o surgimento constitucional do Código de Defesa do Consumidor, sendo este erigido a princípio fundamental (art. 5º, XXXII, CF), bem como um princípio da ordem econômica (art.170, V, CF), além de estar contido como um mandamento no Ato das

[6] GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense. 26.ed. 2008. p.8.

Disposições Transitórias, artigo 48, com vistas a determinar a elaboração do código consumerista pelo Congresso no prazo legalmente previsto.

Nota-se, portanto, um viés constitucional que se irradia sobre o direito privado para proteger a parte mais frágil da relação contratual, além do fato do código consumerista se caracterizar como uma lei principiológica e de ordem pública, que incide nas relações de consumo, conforme disposto pelo artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor: "*normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social (...)"*

Com esse mesmo viés social, o Código Civil de 2002 inaugurou uma nova realidade privada-social, segundo a qual o direito não era mais fruto de uma exacerbada autonomia das partes, passando, assim, a ser um terreno fiscalizado pelo ente estatal.

Na presente realidade social, as relações contratuais estabelecidas entre as partes passaram a sofrer intervenções estatais, quando verificada situação de injustiça e desequilíbrio social, sem perder de vista a segurança jurídica ínsita aos contratos.

No presente contexto social, foram surgindo os novos princípios contratuais, os quais, conforme serão abaixo expostos, se caracterizam como diretrizes a possibilitar, acima de tudo, uma equivalência entre as partes contratantes, para permitir uma relação contratual justa e equilibrada.

Destaca-se, por fim, que os novos princípios contratuais se caracterizam como um desdobramento dos princípios clássicos, que surgiram para garantir maior segurança jurídica às partes contratantes, conforme será abaixo exposto.

1.1 Princípios contratuais clássicos

O instituto da onerosidade excessiva liga-se aos novos princípios contratuais, em especial, à necessidade de equilíbrio das relações pactuadas. Ocorre, porém, que a análise desses novos mandamentos nucleares deve coexistir com o estudo dos princípios clássicos, tendo em vista que estes garantem a continuidade dos dogmas contratuais[7].

[7] SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código civil: críticas e questões controvertidas.* São Paulo: LTr, 2010. p.57.

No que concerne aos princípios clássicos, cumpre destacar que as relações contratuais, em sua acepção original, eram tidas como algo individual, atingindo somente as partes contratantes, dotadas de intensa obrigatoriedade. A pretensa obrigatoriedade foi irradiada nos ideais liberais da Revolução Francesa, inspirando o *Code Napoléon* de 1804, bem como no Código Civil brasileiro de 1916.

Assim, como princípio nuclear das relações contratuais, cabe citar o *pacta sunt servanda*, que revela a intangibilidade do conteúdo do contrato, estabelecendo que as partes devem cumprir o quanto ajustado, motivo pelo qual se diz que o contrato faz lei entre as partes contratantes.

Além do princípio clássico da obrigatoriedade dos pactos, destaca-se também o princípio da liberdade de contratar, segundo o qual os indivíduos podem suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos que são reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica[8], ou seja, diz respeito ao interesse da parte na celebração do contrato.

No âmbito da liberdade de contratar, esta deve ser distinguida da liberdade contratual. Segundo a primeira, todos são livres para a celebração dos contratos, desde que preenchidos os requisitos de validade dos atos jurídicos, enquanto no âmbito da liberdade contratual, na discussão das cláusulas e condições contratuais, há o prevalecimento da vontade do economicamente mais forte.

Assim, enquanto a liberdade de contratar deve ser analisada de uma forma ampla, desde que preenchidos os requisitos do ordenamento, na liberdade contratual, a igualdade é apenas teórica, prevalecendo o economicamente mais forte. [9]

Cita-se, também, o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, que dispõe que o contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes, não aproveitando ou prejudicando terceiros (*res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest*). A presente definição diz respeito à relatividade subjetiva, já que concerne às partes contratantes da relação jurídica celebrada.

---

[8] GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p.27.
[9] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos: Curso de Direito Civil*, cit., p.12.

A face subjetiva do princípio da relatividade, chamada por Orlando Gomes de eficácia interna, sofre exceções. A título exemplificativo cabe citar o sucessor a título universal de um contrato, o qual, embora não tenha participado da formação do contrato, não pode ser caracterizado como terceiro, tendo em vista que sua posição jurídica deriva justamente das partes contratantes.[10]

Além da face subjetiva, cita-se também a objetiva, uma vez que o contrato tem efeito apenas entre o objeto da contratação. Assim, caso o referido objeto tenha algum defeito que o torne impróprio, ou lhe diminua o valor, sua eficácia estará comprometida, podendo ser enjeitado pelo comprador.

Os mencionados princípios clássicos eram interpretados, à época, de forma absoluta, não permitindo, assim, demais relativizações sob justificação de insegurança jurídica das partes contratantes, fato parcialmente modificado com o advento do Estado Social, conforme será, em seguida, exposto.

1.2 Princípios contratuais modernos

A Revolução Industrial, conforme acima mencionado, acarretou a massificação das relações, aumentando a incapacidade financeira da parte mais frágil da relação e, consequentemente, um desequilíbrio contratual e social. Nesse contexto, os princípios clássicos eram lidos e interpretados de forma literal, sem margens para relativizações em prol do cumprimento das obrigações.

Visando diminuir o desequilíbrio econômico advindo das contratações, que acarretavam reflexos negativos ao próprio Estado, houve a necessidade deste se imiscuir nas relações privadas, ocasionando o surgimento do Estado Social.

A inauguração de uma nova ordem social foi facilmente perceptível no que tange à ampliação de normas cogentes em diversos setores (Direito do Trabalho; Direito do Consumidor; etc), bem como com a relativização dos princípios clássicos.

[10] GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p.46.

Desta feita, os princípios da obrigatoriedade dos pactos, da liberdade contratual, bem como da relatividade, passaram a ser analisadas à luz das particularidades sociais, para permitir um justo e igualitário equilíbrio contratual.

Além da relatividade dos princípios clássicos, a acepção social dos contratos ocasionou o surgimento de códigos que continham as cláusulas contratuais gerais, sendo que estas andam lado-a-lado com o intervencionismo estatal.[11]

Assim, diferentemente do Código Civil de 1916, fruto de um exacerbado liberalismo econômico, em que os as normas eram tidas como fechadas, sem margens a maiores interpretações, a legislação civilista de 2002 inaugurou um sistema aberto fruto de um viés intervencionista, em que o absolutismo dos pactos deveria ser analisado de forma conjunta com os princípios sociais, acarretando o surgimento das cláusulas gerais[12] [13].

As cláusulas gerais possuem a função de "auxiliar a abertura e a mobilidade do sistema jurídico, propiciando o seu progresso, mesmo se ausente inovação legislativa". Por

---

[11] LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*, cit., p.111.

[12] No que concerne à distinção entre princípios e cláusulas gerais tem-se que: "A distinção, quando existente, prende-se ao tipo de cláusula geral, pois, como se viu, nem sempre estas reenviam a valores. Entre os princípios normativos e as cláusulas gerais do tipo regulativo, que reenviam a realidade valorativa, não há distinção. Haverá distinção no plano formal, entre princípios inexpressos e as cláusulas gerais, pois estas estão expressadas em um enunciado normativo de fonte legal, sendo de rejeitar-se a ideia de uma cláusula geral inexpressa na lei, pelo alto grau de insegurança envolvido: não haveria, então, nenhuma ligação com a fonte legal e não se poderia mais falar de uma delegação de poderes do legislador ao juiz ou árbitro, para que esse construa a solução, fixando as eficácias conexas à determinada hipótese(...) A confusão entre princípio e cláusula geral decorre, no mais das vezes, do fato de um dispositivo que configure cláusula geral estar referida a um princípio, reenviando ao valor que este exprime, como ocorre com o reiteradamente citado art.422 do Código Civil. Mas aí, sim, se poderá dizer, fundamentalmente, que determinado enunciado normativo configura, ao mesmo tempo, princípio e cláusula geral." (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.170).

[13] Visando traçar parâmetros para diferenciar os princípios das cláusulas gerais, Judith Martins- Costa, dispõe: "(...) é possível concluir: considerando-se que um enunciado normativo é composto, do ponto de vista estrutural, por estatuição e consequência ou proposição: (a) Não há, ontologicamente, distinção entre as normas formuladas a partir de um dispositivo legal do tipo casuístico; por meio da concreção dos princípios, dos conceitos indeterminados, e das cláusulas gerais; (b) Há diferença na estrutura normativa, o que refletirá na diferença metodológica concernente ao modo de raciocínio hábil a operar a sua aplicação; (c) Há diferença funcional entre as normas compreendidas em cláusulas gerais e as que caracterizam conceitos jurídicos indeterminados, porque, nas primeiras, as consequências (estatuição) só são formadas à vista do caso concreto, enquanto, nas segundas, estas já estão estabelecidas de modo geral e abstrato; (d) Há diferença no modo de justificação ensejado pela aplicação de uma regra, de um princípio e de uma cláusula geral: no caso dos princípios, o julgador deve argumentar de modo a fundamentar uma avaliação de correlação entre os efeitos da conduta a ser adotada e realização gradual do estado de coisas exigido, o que Humberto Ávila denomina de "relação de correlação". Nas regras, havendo maior determinação do comportamento devido em razão do caráter descritivo ou definitório do enunciado prescritivo, o julgado traça a correspondência entre o fato e a descrição normativa (...). (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, cit., p.171)

meio dessa abertura fornecida pelas cláusulas gerais, ingressam no sistema princípios, standards, ou exemplos de comportamento leal e probo a ser seguido pelas partes em todas as relações, sejam elas sociais, econômicas, políticas, etc.[14]

Discorrendo sobre as aberturas contidas nas cláusulas gerais, bem como o meio de supri-las, Judith Martins-Costa dispõe:

> "Dotadas que são de grande abertura semântica, não pretendem as cláusulas gerais dar, previamente, resposta a todos os problemas da realidade, uma vez que essas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência. Na verdade, por nada regulamentarem de modo completo e exaustivo, atuam tecnicamente como metanormas, cujo objetivo é enviar o juiz para critérios aplicativos determináveis ou para outros espaços do sistema ou através de variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes objetivamente vigorantes em determinada ambiência social. Em razão dessas características, essa técnica permite capturar, em uma mesma hipótese, uma ampla variedade de casos cujas características específicas serão formadas por via jurisprudencial, e não legal. " [15]

Desta feita, nota-se que a sistematização aberta das cláusulas gerais visa a que sua completude seja alcançada pelo magistrado, porém não de forma aleatória, de acordo com a sua própria convicção pessoal, mas a partir de critérios, análise social dos usos e costumes, permitindo, assim, um sistema que evolua de acordo com o seu tempo.

As cláusulas gerais se contrapõem ao método da casuística, sendo esta uma "técnica de regulação por *fattispicie*, na qual há, em um primeiro momento, uma descrição das condutas, podendo a norma ser aplicada por um simples processo de subsunção dos fatos à norma." [16]

Passada a breve análise conceitual das cláusulas gerais, tendo em vista não ser objeto do presente estudo o aprofundamento teórico do instituto, será exposta a onerosidade excessiva à luz dos novos princípios.

---

[14] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional,* cit., p.174.
[15] MARTINS-COSTA, Judith. *O direito privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no projeto de Código Civil brasileiro*. RT, São Paulo, n. 753, p. 25-48, jul. 1998. p.29.
[16] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, cit., p.297.

Ao dispor acerca dos novos princípios contratuais, Antônio Junqueira de Azevedo ressalta:

> "Hoje, diante do toque de recolher do Estado intervencionista, o jurista com sensibilidade intelectual percebe que está havendo uma acomodação das camadas fundamentais do direito contratual - algo semelhante ao ajustamento subterrâneo das placas tectônicas.
>
> Estamos em época de hipercomplexidade, os dados se acrescentam, sem se eliminarem, de tal forma que, aos três princípios que gravitam em volta da autonomia da vontade e, se admitido como princípio, ao da ordem pública, somam-se outros três - os anteriores não devem ser considerados abolidos pelos novos tempos mas, certamente, deve-se dizer que viram seu número aumentado pelos três novos princípios.
>
> Quais são esses três novos princípios? A boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico do contrato e a função social do contrato."[17]

Em virtude do exposto, nos itens abaixo, serão analisados os novos princípios contratuais – boa-fé, função social e equilíbrio econômico do contrato – à luz da onerosidade excessiva.

1.2.1 A onerosidade excessiva e o princípio da boa-fé

A boa-fé objetiva, além da sua positivação no Direito brasileiro, foi também difundida na legislação europeia, cabendo destacar o artigo 1134, 3ª alínea, do Código Civil francês; no § 242, do BGB alemão, no art. 227, n. 1 do Código Civil português, e ainda nos artigos 1337, 1336 e 1375 do Código Civil italiano.

Na legislação brasileira, o presente princípio foi inaugurado pelo Código Comercial, em seu artigo 131, posteriormente nos artigos 4º, III e 51, IV, Código de Defesa do Consumidor e, por fim, houve sua positivação na legislação civilista.

No âmbito do Código Civil de 2002, o princípio da boa-fé surge com a modificação do valor patrimonialista preconizado pela codificação de 1916 para um maior interesse ético-social.

---

[17] Azevedo, Antônio Junqueira de. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 140.

O presente princípio se subdivide em subjetivo e objetivo, caracterizando-se o primeiro como um estado de espírito, enquanto a última se revela como uma regra de conduta, deveres anexos ou laterais, ínsitos a qualquer negócio jurídico.

Nos dizeres de Cláudio Luiz Bueno de Godoy: "a boa-fé objetiva significa um *standard*, um padrão de comportamento reto, leal, veraz, de colaboração mesmo, que se espera dos contratantes." [18]

Segundo Judith Martins-Costa, o princípio da boa-fé possui três funções: *(i)* "cânone hermenêutico – integrativo"; *(ii)* "de limite"; e *(iii)* "de criação de deveres".[19]

No que concerne ao cânone hermenêutico integrativo, no âmbito contratual, destaca-se:

> "à integração parte da interpretação, inclusive porque determinar se no contrato há ou não, determinada carência a ser preenchida já é resultado de interpretação. Mas a determinação do que é uma lacuna não resulta do desejo do intérprete, nem de sua boa intenção, do que pensa que deveria estar lá: ao intérprete (juiz, árbitro) não é autorizado refazer o conteúdo do contrato. Cabe, apenas, em certos casos, integrá-lo, colmatando lacunas que, se assim permanecessem, desperiam de sentido o negócio." [20]

Em relação aos limites ao exercício de direitos, "função corretora do exercício jurídico", visa impedir o exercício manifestamente desleal irregular de direitos subjetivos. [21]

Por fim, a função de criar deveres jurídicos é também chamada de deveres anexos ou instrumentais que se caracterizam como sendo comportamentos a serem observados, em virtude de uma relação objetiva de confiança, de acordo com determinada situação concreta.

---

[18] GODOY, Cláudio Luiz Bueno. *Função Social do Contrato: Os Novos Princípios Contratuais*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.87.
[19] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, cit., p.484
[20] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional,* cit., p. 565.
[21] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, cit., p.625.

A positivação da boa-fé, no Código Civil, pode ser observada no artigo 113, relativo à interpretação contratual, no artigo 187, que dispõe acerca do abuso de direito, bem como no artigo 422, como cláusula geral a ser observada por todos os contratantes.

Em relação à aplicação do artigo 422 da legislação civilista, embora este ressalte a observância da boa-fé na fase contratual propriamente dita, bem como na fase pós-contratual, dúvidas não há na doutrina e jurisprudência da necessidade do seu cumprimento também na fase pré-contratual. Nesse sentido, assinala o Enunciado 170, da III Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. [22]

Acerca da observância da boa-fé objetiva em todas as fases contratuais, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka dispõe:

> "entranhada no comportamento dos contratantes, capaz de exigir, deles, uma postura que sobrepassa a singela ideia de ser o contrato apenas uma autorregulamentação de interesses contrapostos, um instrumento de composição de interesses privados antagônicos. O comportamento delineado pelo atributo da boa-fé objetiva é um comportamento tal que faz transcender a noção de colaboração entre os que contratam, antes de mais nada. E que os faz, por isso, mais leais, reciprocamente, mais informados, mais cuidadosos e mais solidários na persecução da finalidade contratual comum. "[23]

Nota-se, portanto, que apesar de a própria relação contratual ser uma junção de interesses contrapostos, isto não legitima condutas desleais, com vistas a beneficiar interesses próprios em detrimento de prejuízo alheio.

A onerosidade excessiva a justificar a revisão ou resolução contratual, antes da sua positivação no ordenamento jurídico, tinha como justificativa a própria boa-fé objetiva, conforme afirmava Larenz, visando o respeito ao princípio da equidade das contratações.[24]

---

[22] Enunciado 170, da III Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal – "A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato."

[23] HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado. Superando a crise e renovando princípios, no início do vigésimo primeiro século, ao tempo da transição legislativa brasileira*. In: BARROCO, Lucas de Abreu (Organizador). *Introdução crítica ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.124/125.

[24] LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Tradução de Carlos Fernández Rodríguez. Granada: Ed. Comares, 2002. p. 31.

Nesse mesmo sentido, Menezes Cordeiro, ao analisar a jurisprudência alemã no que diz respeito à onerosidade excessiva em período anterior a sua positivação, dispõe acerca da utilização da boa-fé como fundamento a possibilitar a sua alteração.[25]

Ocorre, porém, que, ao analisar a onerosidade excessiva à luz da teoria da imprevisão, nota-se que o desequilíbrio contratual por si só não é apto a justificar uma possível revisão ou resolução do contrato, tendo em vista a necessidade de que tal desequilíbrio tenha sido acarretado por circunstâncias extraordinárias e imprevisíveis.

Cumpre destacar que a impossibilidade de revisão ou resolução contratual pela ocorrência tão somente da desproporção entre as prestações, onerosidade excessiva, associada à teoria da imprevisão, vai em total desacordo a uma postura leal e proba exigida pela boa-fé objetiva, em virtude da permanência do desequilíbrio contratual.

Assim, é necessária uma verdadeira integração entre os princípios da boa-fé objetiva e da *rebus sic stantibus*, tendo em vista que uma conduta leal e proba advinda da boa-fé exige que as partes modifiquem o objeto contratual, quando da ocorrência de circunstâncias que acarretarem a onerosidade excessiva.

1.2.2 A onerosidade excessiva e o princípio da função social

O princípio da função social do contrato encontra-se previsto no artigo 421 do Código Civil, que dispõe: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato."

Em um primeiro momento, cumpre destacar que o princípio da função social atinge as partes contratantes, objetivando abandonar a ótica individualista do Código Civil de 1916, em detrimento dos valores sociais nas relações privadas, mantendo, assim, o equilíbrio das relações celebradas.

Nota-se, portanto, que a perspectiva individualista latente na legislação de 1916 modifica seu "eixo interpretativo", garantindo que o ato das partes contratantes só terá

[25] CORDEIRO, António Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001. p.1022.

eficácia no ordenamento jurídico, se além da satisfação dos propósitos individuais, haja também o atendimento de um interesse comum, social.[26]

Conforme assevera Luiz Guilherme Loureiro:

> "A função social do contrato é velar pela equitativa distribuição de riquezas, de forma a assegurar que o patrimônio inicial das partes, por ocasião da celebração da avença, não seja afetado de forma desproporcional por força do cumprimento do contrato. O contrato não deve representar fonte de enriquecimento sem causa ou violar noções básicas da equidade. Seu papel fundamental é assegurar a livre circulação de riquezas e a realização de trocas, sempre de forma a favorecer o progresso social, evitando o abuso do poder econômico e a reação de desigual entre os contratantes."[27]

Com esse viés de assegurar a livre circulação de riquezas, o princípio da função social encontra previsão no próprio texto constitucional como um dos objetivos fundamentais da República construir uma sociedade livre, justa e solidária[28], bem como um viés da ordem econômica, assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.[29]

Nesse mesmo sentido, Massimo Bianca assegura que, apesar da liberdade da iniciativa privada, esta não poderá acarretar um contraste com a utilidade social, ou até mesmo induzir eventual dano à segurança, liberdade e dignidade. Assim, dispõe que o princípio da função social exclui que haja um retorno à concepção liberal do contrato, além de indicar que a causa deve ser ao menos compatível com a vontade social. [30]

Além da observância pelos próprios contratantes do princípio da função social, os terceiros também assumem grande relevância em relação ao viés social traduzido no

---

[26] GODOY, Cláudio Luiz Bueno. *Função Social do Contrato: Os Novos Princípios Contratuais*, cit., p.135.
[27] LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Teoria geral dos contratos no novo Código Civil.* São Paulo: Método, 2002. p.52.
[28] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
[29] 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 (...).
[30] BIANCA, Massimo. *Diritto Civile* (Il Contratto). Vol. III. Milano: Dott. A Giuffre Editore, 2000. p. 443. No original: "il giudizio sulla meritevolezza dell´interesse no può prescindire dalla scelta constituzionale nel senso che l´iniziativa privata è libera ma non può svolgersi in contrasto com l´utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. Questi due principi escludono il ritorno all´antica concezione liberale del contratto, e indicano che la causa dev´essere quando meno compatibile com l´utile sociale.

princípio em comento, tendo em vista a necessidade de estes também respeitarem a função social do contrato.

Nota-se, portanto, que o referido princípio "ocupa relevante papel *ultra partes*, vindo a espraiar efeitos sobre terceiros não integrantes da relação contratual. É o que se poderia dizer uma eficácia social do contrato, corolário de sua inserção no tecido social, no mundo das relações, da função que aí ocupa"[31], abrandando, assim, o princípio da relatividade contratual.

Essa eficácia social do contrato acarreta alguns deveres que os terceiros devem seguir, tendo em vista que o contrato não pode ser utilizado como instrumento que ratifica atividades abusivas, sob pena de ilegalidade a ensejar a responsabilização desses terceiros, conforme leitura do artigo 187 do Código Civil.

O dever de o terceiro respeitar a relação contratual estabelecida entre as partes pode ser verificado na figura do terceiro cúmplice, no caso emblemático na ação proposta pela Nova Schin contra a Brahma, no caso Zeca Pagodinho.[32]

Cumpre destacar que o julgado é fundamentado "no art. 421 do Código Civil ao prever o princípio da função social do contrato, ao prescrever que 'A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato'. Ora, tal princípio não observado pela requerida ao aliciar o cantor contratado pela requerente e ao se comprometer a pagar eventual indenização a que Zeca Pagodinho viesse a ser condenado. Ademais, a cooptação exercida pela ré constituiu patente ato de concorrência desleal, vedada pelo direito pátrio, o que impõe a sua responsabilidade pelos danos causados à autora".[33]

Dispondo acerca do emblemático caso, Judith Martins-Costa, ressalta:

> "O novo Código Civil, ao condicionar a liberdade contratual à função social do contrato (art. 421) e ao impor aos contratantes o *dever de lealdade*, derivado da boa-fé (art. 422), sinaliza no mesmo

[31] GODOY, Cláudio Luiz Bueno. *Função social do contrato*, cit., p.148.
[32] O caso Zeca Pagodinho decorreu da guerra publicitária entre duas conhecidas marcas de cerveja. O cantor Zeca Pagodinho havia firmado um contrato com a agência de publicidade Fischer América para fazer um comercial na TV, em favor da cerveja Nova Schin. Ocorre, porém, que a agência África (titular da conta publicitária da cerveja Brahma), intrometeu-se na relação travada entre as partes. Assim, em razão disso, Pagodinho violou o contrato com a primeira, passando a fazer publicidade para a Brahma.
[33] A questão foi julgada pela Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação n. 9112793-79.2007.8.26.000, conforme acórdão proferido em 12 de junho de 2013 e relatado pelo Desembargador Mônaco da Silva.

> sentido: contra a razão cínica está a razão jurídica, protetora da vida civil, vale dizer, civilizada. É que o "ser civil" existe na comunidade, na dimensão supra-individual ou transubjetiva. No "caso Zeca Pagodinho" foi essa a dimensão atingida. A técnica (jurídica), aliada à ética (dos princípios do Código Civil), pode dar outro rumo ao já tristemente célebre caso.[34]

Nota-se, portanto, que o princípio da função social do contrato possui eficácia entre as partes, além de atingir terceiros não contratantes, o que demonstra uma força para além da simples relação contratual estabelecida.

Ao analisar o princípio da função social no contexto da onerosidade excessiva associada à teoria da imprevisão, nota-se que o elemento imprevisível retorna a um sistema formalista e individualista, que preza uma leitura absoluta das disposições contratuais e dos princípios, em detrimento do valor social que o contrato celebrado busca atingir.

Assim, ao ter como requisito a ensejar a revisão ou resolução contratual a presença de elementos extraordinários e imprevisíveis, faz com que haja um desequilíbrio contratual, indo, assim, em desacordo a função de ser um mecanismo social que o contrato terá que cumprir.

Em virtude do exposto, para que haja uma compatibilização da resolução ou revisão do contrato por onerosidade excessiva com o princípio social basilar do Código Civil, entende-se que tal instituto deverá ser analisado tão somente sob a perspectiva da onerosidade excessiva, sem que haja elemento imprevisível a justificá-lo.

1.2.3 A onerosidade excessiva e o princípio do equilíbrio contratual

O princípio do equilíbrio contratual, como o próprio nome sugere, visa garantir a equivalência, a paridade do sinalagma contratual, para preservar a contratação inicial entre as partes contratantes.

---

34 http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI4218,101048Zeca+Pagodinho+a+razao+cinica+e+o+novo+Codigo+Civil+Brasileiro

Assim, o referido princípio se traduz em um verdadeiro senso de justiça e igualdade. Nesse sentido, como acentua Álvaro Villaça Azevedo, "Desde a *mancipatio*, mencionada na Lei das XII Tábuas, de 450 a.C., em que, por ato *per aes et libram*, as obrigações das partes contratantes eram pesadas, em uma balança, em praça pública, devendo ser cumpridas as formalidades legais, com a igualdade das mesmas obrigações assumidas. Representa-se esse contrato como verdadeiro símbolo da Justiça, com a igualdade das partes. (...)"[35]

No que concerne ao fundamento do princípio do equilíbrio contratual, Paulo Carneiro Maia, citando Jair Lins, dispõe:

> "Ao primeiro adepto, no campo do Direito Privado, entre nós, reconhecem-no todos, foi Jair Lins. Em conhecido parecer, dado em 1923, o ilustre jurista mineiro, sob motivação mais benévola, relacionada com a ausência do consentimento, apelando para o velho adágio *voluntas non extenditur ad incognitum* fixou, assim, sua opinião como vanguardeiro. A súmula de suas conclusões, nas quais se encerram aplicações práticas da mesma teoria - o que já ficou estimado - reflete, por si só, o sentido dos fundamentos em que se apoiou: "Existe, no Direito, a cláusula *rebus sic stantibus*, que opera quando as condições do mercado se tenham profundamente alterado que, se essa alteração fosse prevista, a parte não teria, certamente, se obrigado ou teria celebrado o contrato sob outras condições". Daí por diante o problema passou a merecer atenção de outros juristas. E os adeptos da teoria da imprevisão foram aumentando de tal forma que, na quadra atual, seria difícil relacioná-los sem receio de lacuna".[36]

Cabe destacar que, diferentemente dos princípios da boa-fé e da função social, que se encontram expressamente previstos no Código Civil de 2002, o presente princípio do equilíbrio contratual está disposto de forma implícita no decorrer da codificação, tal qual pode ser observado *(i)* no art.413 do Código Civil, que autoriza ao juiz reduzir equitativamente a cláusula penal nas hipóteses em que a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou a penalidade se revelar manifestamente excessiva; *(ii)* nos artigos 157 e seguintes do Código Civil, no tratamento da lesão, do estado de perigo, artigo 156 do

[35] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos: Curso de Direito Civil,* cit., p.19.
[36] MAIA, Paulo Carneiro. *Da Cláusula Rebus sic stantibus*. São Paulo: Saraiva, 1959, p. 253/254.

Código Civil, bem como *(iii)* da onerosidade excessiva (art. 317, 478 a 480, CC), dentre outros dispositivos legais.

Além da sua disposição implícita no decorrer da legislação civilista, cabe também citar a sua previsão no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, V, CDC) que dispõe acerca das "modificações das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais", bem como do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, que veda a perda das parcelas pagas em contratos de compra e venda a prazo, dentre outras disposições constantes no decorrer da presente legislação.

Ao analisar a sua definição, pode-se concluir que o presente princípio é o que possui maior ligação com a onerosidade excessiva, tendo em vista a necessidade de equilíbrio das prestações ajustadas, sendo, portanto, o fundamento para a revisão ou resolução do contrato. O princípio garante que as partes saibam "desde o início negocial, quais serão seus ganhos e suas perdas, importando esse fato a aludida equipolência das mencionadas prestações."[37]

Assim, a presente modificação ou extinção do contrato acarretada pela onerosidade excessiva, visa possibilitar o restabelecimento da equivalência contratual, preservando a necessidade de as coisas permanecerem no estado em que se encontravam.

Ocorre que, assim como o princípio da boa-fé e da função social, o presente princípio do equilíbrio econômico do contrato também deverá ser analisado tão somente à luz da onerosidade excessiva, sem que haja a necessidade de sua conjugação com a teoria da imprevisão, sob pena da continuidade desequilibrada do pacto celebrado.

[37] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos: Curso de Direito Civil*, cit., p.19.

2 CONTEXTO HISTÓRICO

A necessidade de as circunstâncias fáticas do contrato permanecerem as mesmas, para possibilitar o seu cumprimento, não é algo novo no decorrer da história do direito.

Assim, conforme será abaixo exposto, cada um dos períodos teve a sua particularidade e importância no que concerne ao vínculo obrigacional, bem como em relação à possibilidade de revisão ou resolução em virtude da modificação das circunstâncias.

Desta feita, o presente capítulo estudará os principais períodos históricos, com o consequente marco que a gênese obrigacional e a resolução por onerosidade excessiva tiveram em cada um deles.

2.1 Pré-Histórico

Segundo leciona Caio Mario, a gênese da relação obrigacional encontra-se no período pré-romano, uma vez que, apesar de não ter havido um conhecimento sofisticado de um direito obrigacional, em virtude da falta de reconhecimento de direitos individuais, fato é que a formação de vínculos entre os sujeitos e o estabelecimento comercial, ainda que rudimentar, fez surgir um sistema coletivo da ideia de obrigação.[38]

O doutrinador destaca ainda que não há que se falar em um momento exato acerca da ideia do direito obrigacional como algo individual, tendo em vista que, por um longo período, coexistiram as obrigações como algo inerente ao grupo, sendo que, com o passar dos séculos, houve um maior prestígio da obrigação individualmente considerada. [39]

Além da gênese da obrigação contratual, o período pré-romano, mais especificamente a antiguidade oriental, também ocasionou o surgimento das raízes históricas da revisão ou da resolução contratual.

---

[38] PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil, teoria geral das obrigações*. Vol. II. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.128/129.
[39] PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil, teoria geral das obrigações*, cit., p.128/129.

Nesse sentido, conforme consta no Código de Hamurabi, em seu artigo 48: "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."[40]

Ocorre, porém, que a previsão exposta no Código de Hamurabi se adequa à concepção de força maior, e não à teoria da imprevisão, tendo em vista tratar de acontecimentos naturais que impossibilitam o cumprimento das obrigações ajustadas pelas partes, sendo a própria definição do conceito de força maior.

Por sua vez, a teoria da imprevisão acarreta a impossibilidade relativa do cumprimento contratual, ou seja, a parte prejudicada, devido à ocorrência de fatos imprevisíveis, não estará impossibilitada de cumprir o quanto avençado, porém este cumprimento irá acarretar uma considerável redução do seu patrimônio.

Nota-se, portanto, que o Código de Hamurabi inaugurou a possibilidade de revisão contratual em virtude de circunstâncias naturais que impossibilitam o cumprimento absoluto da obrigação, porém não chegou a explicar, ou a positivar, a teoria da imprevisão.

2.2 Idade Antiga

Adentrando ao Direito Romano, duas características bem marcantes devem ser consideradas quando se analisa o sistema obrigacional: *(i)* a pessoalidade do vínculo, acarretando a responsabilização física do devedor em caso de descumprimento; e *(ii)* o extremo formalismo, que ensejou uma maior preponderância do rito a ser seguido, do que propriamente o conteúdo da relação obrigacional.

Segundo dispõe Arnoldo Wald:

> 'Distinguia-se então o contrato, fonte da *obligatio*, vínculo pessoal que abrangia a própria personalidade do devedor sobre o corpo do qual poderia recair a sanção, do pacto, do qual decorria o débito, que só tinha consequências de ordem patrimonial. Os romanistas, como Perozzi e Bonfante, esclarecem-nos sobre o caráter da evolução do contrato primitivo, que se realiza pela *nexum* e, depois, passou a se constituir não apenas pelas palavras solenes (contratos verbais), mas

[40] SIDOU, J.M. Othon. *A Cláusula Rebus sic stantibus no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962. p.3.

> ainda por forma escrita e pela entrega da coisa (respectivamente contratos literais e reais) e, enfim, pelo consenso (contratos consensuais).'[41]

Ainda no que concerne à sujeição pessoal do devedor no âmbito do direito obrigacional, Franco Pastori também confirma a premissa de que, ao analisar as monografias que dispõem acerca da *obligatio* em suas origens, há um consenso da necessidade do próprio devedor sofrer as consequências do inadimplemento, como por meio da prisão, fato que soa estranho nos tempos atuais. [42]

Nesse sentido, cabe citar que a Lei das XII Tábuas preconizou essa severidade contra os devedores, tanto *ex delito*, quanto *ex contractu*, impondo-lhes a servidão (*corpus obnoxium*). A situação perdurou até o ano de 428 A.C, quando foi promulgada Lei *Poetelia Papiria*, direcionando a ação dos credores ao patrimônio dos devedores, não mais havendo que se falar em cumprimento obrigacional de forma pessoal[43], projetando-se a responsabilidade sobre os seus bens (*pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxious esse*).

Em relação à ideia de obrigação propriamente dita, cabe destacar que, com o *Corpus Iuris Civilis*, Século VI, houve a consagração de uma definição de obrigação como uma sujeição a um *dare*, *facere* ou um *praestare*, abandonando, assim, a ideia de sujeição do corpo ou da pessoa do obrigado.[44]

---

[41] WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos.* 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.319.

[42] "In tutte le monografie, che considerano anche temi diversi dalla obligatio, ma in cui la soluzione dei problemi ad essa relativi sai necessária premessa, è accolta l´opinione che l´obligatio, alle origini, fosse costituita da uma situazione materiale di prigione cui si connette la natura di vincolo di responsabilità e, por com sfumature di pensiero, si ammette che anche in época storica, in cui il vincolo si presenta idealizzato, l´obligatio non si sarebbe ancora emacipata da quella natura. Alla mentalità di noi moderni, senza dubbio, riesce molto strana la figura dela prigionia materiale quale stadio arcaico della obligatio, per la impossibilità di spiegare della logica la inadeguatezza tra strutura e funzioni dell' istituto." Tradução livre: "Em todas as monografias, também as que dispõem acerca de temas diversos da obrigação, mas em que a solução dos problemas relacionados a ela (obrigação) é premissa necessária, é aceita a opinião de que a obrigação, em suas origens, era constituída por meio da situação prisional material a qual liga a natureza de um vínculo de responsabilidade e, com todas as suas nuances de pensamento, admite-se que, mesmo na época histórica, na qual o vínculo é idealizado, a obrigação ainda não teria sido emancipada dessa natureza. A mentalidade de nós modernos, sem dúvida, é muito estranha para a figura do cativeiro material como o estágio arcaico da "obligatio", pela impossibilidade de explicar a lógica da inadequação entre estrutura e funções do instituto. (FRANCO PASTORI, em *Profilo Dogmático e Storico Dell´A Obbligazione Romana.* Ed. Cisalpino, Milano. 1951.p.8.)

[43] NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Volume 2: *Obrigações*. Paulo Nader. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.33.

[44]PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil, teoria geral das obrigações*, cit., p.129.

Apesar de ter ocorrido a consagração da relação obrigacional, fato é que os princípios individualistas que norteavam a antiguidade clássica – Direito Romano – não se coadunavam com a ideia de relativização dos pactos.

Ocorre, porém, que podem ser observadas algumas passagens constantes no *Corpus Iuri Civilis* que nos levam a crer que os romanos possuíam uma forte noção da necessidade de as coisas permanecerem no estado em que se encontravam, conforme os escritos de *Africanus* e *Neratius*, bem como as obras de Cícero[45] e Sêneca.

Nesse sentido, Othon Sidou dispõe:

> Em CICERO, "duas passagens do *De officiis ad Marcum filium*, alude à escusa que merecera um advogado que, contratado para assistir à causa de um constituinte, estivera ausente, assim descumprindo o pactuado, por ter sobrevindo grave enfermidade ao próprio filho, e ao fato de que o depositário de uma espada, infiel noutra circunstância por não havê-la restituído, estava indene à *actio depositi*, posto como o credor, tornado inimigo, iria utilizá-la contra a pátria.
>
> SÊNECA, em *De beneficcis*, alude claramente à desobrigação por uma mudança do estado de fato. Segundo o seu raciocínio, a obrigação liga-se à persistência de um status imutável."[46]

Cabe também destacar as lições de Paulo Carneiro Maia acerca do tema:

> (...) Nesse sentido, Segundo discurso de Sêneca: "Não terei faltado à minha palavra e merecido a censura de inconstância, senão quando tôdas as coisas tenham permanecido como um momento de minha promessa, e eu não me tenha empenhado no seu cumprimento. A menor mudança deixa-me inteiramente livre para modificar minha determinação, desobrigando-me da promessa."[47]

---

[45] "A necessidade de o contrato ser cumprido desde que as circunstâncias não sejam modificadas pode ser facilmente perceptível nos conselhos ministrados por Cícero a seu filho Marcos. Exemplifica com a situação de um homem que vos confiou uma espada, tornou-se louco e pede a restituição. O dever de quem recebeu seria recusar a entrega da espada. Dispõe que muitas ações que a princípio são honestas, deixam de ser pelas circunstâncias." (Apud MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula rebus sic stantibus*. cit., p. 31- Oeuvres complètes de Cicéron, tradução de Stiévenart, Jules Pierro, Amédée Pommier, L´abbé D´olivet et Victor Le Clerc, 1899, Paris, Garnier Frères, vol.18. pg.21/22)

[46] SIDOU, J.M. Othon. *A Cláusula Rebus sic stantibus no Direito Brasileiro,* cit., p. 7/8.

[47] MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula rebus sic stantibus*, cit., p.32/33.

Assim, apesar de os romanos possuírem a noção da cláusula, em textos esparsos, estes não chegaram a formular uma norma efetiva para a sua aplicação.[48] Arnaldo Medeiros da Fonseca, citando Giuseppe Osti, também afirma que "Não se pode contestar a existência nas fontes de certos textos nos quais alguns pretenderam encontrar os seus possíveis germes. (...) Mas é também fora de dúvida que uma regra jurídica não chegou a ser formulada. "[49]

Também ressaltando a importância do Direito Romano, no desenvolvimento da permanência das circunstâncias contratuais, Othon Sidou: "O que importa investigar para estabelecer a ancestralidade da teoria não deve radicar-se no ser ela orfanada de normação, tampouco o de fluir livremente de alguns textos. O que importa, isso sim, é deixar assente que, já no classicismo romano, era vulnerado o princípio de fidelidade ao contrato para render-se respeito à base subjetiva do negócio."[50]

Nota-se, assim, que dúvidas não restam sobre o inegável conhecimento dos romanos acerca dos princípios que até hoje norteiam a aplicação da resolução por onerosidade excessiva, mas fato é que estes nunca chegaram a positivar essa ideia.

2.3 Idade Média

No Direito medieval, foi confundida a ideia de *peccatum* com a falta de execução das obrigações, bem como a ampla exaltação da palavra dada (*pacta sunt servanda*), com fundamento em uma ideia de moralidade. Nota-se, assim, que com o passar dos séculos, o cumprimento obrigacional deslocou-se da figura do devedor para o seu patrimônio[51], com raras exceções que perduram nos dias de hoje, como a do devedor de alimentos.

A ideia do *peccatum,* presente no Direito Canônico, foi a grande responsável pelo desenvolvimento da resolução por onerosidade excessiva, tendo em vista que os ideais de igualdade e a ideia de combate à usura, arraigada na cultura religiosa, impossibilitavam moralmente a mudança do estado das coisas no momento da execução do quanto avençado.

---

[48] SANTOS, Regina Beatriz da Silva Papa. *Cláusula "Rebus sic stantibus" ou Teoria da Imprevisão: Revisão Contratual*. Belém: CEJUP, 1989. p. 14.
[49] MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*. 3ª. ed. São Paulo: Revista Forense, 1958. p.198.
[50] SIDOU, J.M. Othon. *A Cláusula Rebus sic stantibus no Direito Brasileiro,* cit.p.9.
[51] RIZZARD, Arnold. *Direito das Obrigações*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 9.

O embrião da *rebus,* no direito canônico, foi Santo Agostinho:

> "Quando ocorre alguma coisa de maior importância que impeça a fiel execução da minha promessa eu não quis mentir, mas apenas não pude cumprir o que prometi. Eis, então, o que penso, sem argumentação forçada para persuadir-vos, porém, agucei a atenção da vossa prudência para a circunstância de que não mente aquele que promete alguma coisa e não a faz se, para isto não executar, algo sucedeu que impediu o cumprimento da promessa, ao contrário de falsidade convincente."[52]

Além de Santo Agostinho, cabe também destacar Graciano e Santo Tomás de Aquino – Séculos XII e XIII – que entendiam que as condições estabelecidas quando da celebração do contrato deveriam permanecer as mesmas ao tempo de sua execução."[53]

Nota-se, assim, que os canonistas se inspiraram no Direito Romano em relação à permanência das condições para o cumprimento da relação obrigacional. Nesse sentido cabe mencionar Santo Tomás de Aquino, citando Sêneca:

> "Quem promete alguma coisa, com a intenção de cumprir a promessa, não mente, porque não fala contra o que tem em mente. Mas, não a cumprindo, é-lhe infiel, mudando de intenção. Pode, porém, ser excusado (sic), por duas razões. Primeiro, se prometeu o que é manifestamente ilícito, pecou quando assim procedeu e, portanto, age bem mudando de propósito. Segundo, se mudarem as condições das pessoas e dos atos. Pois como diz Sêneca, para estarmos obrigados a fazer o que prometemos é necessário que todas as circunstâncias permaneçam as mesmas (...)."[54]

No entanto, a verdadeira elaboração da cláusula *rebus sic stantibus* pertence aos pós-glosadores, seguidores de Bartolo, inspirados no Direito Canônico e no *Neratio* e *Africano* constante do *Digesto Romano*.[55]

---

[52] O trecho do sermão na língua latina: "Quando autem aliud majus occurrit, quod impedivit fidem promissionis meae, non mentiri volui, sed promissum implere non potui. Ecce, quantum arbitror, non laboravi, ut persuaderem, sed tantummodo admonui prudentiam vestram, non mentiri eum qui promittit aliquid et non facit, si ut non faciat, aliud occurrerit, quod ejus impediat promissionem, non quod convincat falsitatem."(Apud MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula rebus sic stantibus*. cit. p. 34/35 - Sermones ad Populum, sermão n.133, in J.P Migne, Patrologiae cursus completus patrum latinorum traditio catholic, 1865 Paris, J.P. Migne editorem, tomo 38, p. 738)

[53] SIDOU, J.M. Othon. *A Cláusula Rebus sic stantibus no Direito Brasileiro*, cit., p14/15.

[54] MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula rebus sic stantibus,* cit. p. 35/36.

[55] SANTOS, Regina Beatriz da Silva Papa. *Cláusula "Rebus sic stantibus" ou Teoria da Imprevisão: Revisão Contratual*, cit., p. 15.

Apesar de não ser possível precisar o momento exato do surgimento da *rebus sic stantibus*, ao analisar os dados históricos acima mencionados, nota-se que foi na Idade Média que a cláusula foi efetivamente formulada.[56]

Em virtude do exposto, conclui-se que a necessidade de as coisas permanecerem como estão teve como fundamento principal a orientação moral e religiosa, com a sua posterior inserção na realidade jurídica, visando, assim, revisar ou resolver as disposições contratuais em virtude da alteração das suas circunstâncias.

2.4 Idade Moderna e Contemporânea

No Direito moderno, houve completa adoção da impessoalidade da obrigação, em virtude da exaltação da autonomia da vontade e do cumprimento dos pactos celebrados, o que acarretou em uma necessidade da execução destes, e não mais uma punição ao credor pelo descumprimento com seu próprio corpo.

Assim, com o advento da Revolução Francesa e do ideal liberal, deu-se preponderância à autonomia dos pactos e da inviolabilidade jurídica[57], época que ficou caracterizada pelo absolutismo contratual e pela irretratabilidade das convenções, o que contribuiu fortemente para o declínio da *rebus sic stantibus*.

Nesse sentido, cabe citar o Código Napoleônico (1804) nascido com o liberalismo, fruto da revolução francesa, o qual dispunha, em seu artigo 1.134[58], que os pactos de qualquer natureza, incluindo-se entre eles os de trato sucessivo, só poderiam ser revogados por mútuo consentimento, ou se a lei assim permitisse, bem como o Código Civil italiano de 1865, que continha disposição similar.

---

[56] Na Idade Média que surgiu a frase: *Contractus quia habent Tractum Successivum et Dependentiam de Futuro, Rebus sic stantibus Intelliguntur.*

[57] SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa. *Cláusula "Rebus sic stantibus" ou Teoria da Imprevisão: Revisão Contratual*, cit., p. 17.

[58] Texto original: Art.1.134. *"Les conventions légalement formées tiennent lieu à ceux que les ont faites. Elles ne peuvent ètre révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent ètre executées de bonne foi.*" Tradução livre: "Acordos celebrados substituem as disposições legais para os celebrantes. Eles podem ser revogados apenas por consentimento mútuo ou por causas autorizadas por lei. Eles devem ser realizados de boa-fé".

Nota-se, portanto, que a legislação da época, acompanhando a dinâmica social, deu preponderância ao absolutismo das convenções celebradas – *pacta sunt servanda* – diminuindo consideravelmente o campo para resolução, ou revisão contratual.

O ideário da irretratabilidade dos pactos foi relativizado com o advento das duas grandes guerras mundiais, tendo em vista o cenário de intensa instabilidade econômica que estas deixaram.

Assim, a antiga cláusula *"rebus sic stantibus"* deu origem à teoria da imprevisão, tendo seu marco datado do ano de 1916, em virtude de um episódio ocorrido na França, na Companhia de Gás de Bordeaux, conforme será, no próximo capítulo, exposto.

Segundo Arnoldo Wald: "As transformações econômicas e monetárias sofridas pelo mundo em virtude das duas grandes guerras e de uma inflação galopante exigiram dos tribunais e dos legisladores que o reajustamento das prestações se fizesse para atender à verdadeira finalidade dos contratos, sob pena de prejudicar interesses individuais e sociais."[59]

Nesse mesmo sentido, Arnaldo Medeiros Da Fonseca, dispõe: "As alterações profundas, de ordem econômica e social, provocadas pelas duas grandes conflagrações que têm agitado o mundo na primeira metade deste século, não poderiam deixar de refletir-se no campo jurídico, para atenuar a rigidez de normas, cuja aplicação integral conduziria a injustiças evidentes. "[60]

A retratabilidade dos pactos, em virtude da ocorrência de acontecimentos não previstos, foi ocasionada pela modificação da perspectiva de que a obrigação deveria ser cumprida independente dos meios utilizados pelo credor para atingir tal fim, com enfoque em uma ideia de cumprimento prestacional limitado a um mínimo constitucionalmente exigido.

Assim, com a modificação do cenário econômico e a necessidade de adaptação dos pactos celebrados para que estes fossem cumpridos, foram surgindo, no mundo, legislações esparsas que previam possibilidades de revisão ou resolução contratual, como na Itália, com

[59] WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*, cit., p. 326.
[60] MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, cit., p.200.

o Decreto 739, de 27.05.1915; e na França, com a Lei Faillot, de 21.01.1918, conforme será no próximo capítulo demonstrado.

Em virtude do exposto, nota-se que, no que concerne à gênese obrigacional esta foi inicialmente desenvolvida no período pré-romano. Já a possibilidade destas obrigações serem resolvidas, em virtude da onerosidade excessiva, teve como marco histórico o Direito romano e a necessidade de estas permanecerem como estão, enquanto sua efetiva positivação como instituto ocorreu na Idade Média com os pós-glosadores, inspirados no Direito Canônico e no *Neratio* e *Africano,* constante do *Digesto Romano*.

3 LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

3.1 Código Civil Italiano

O Código Civil italiano de 1865 repudiou toda e qualquer forma de relativização dos pactos celebrados entre as partes, tendo em vista o enaltecimento do *pacta sunt servanda*.

A ideia inicial de relativização dos pactos na Itália pode ser observada com a edição do Decreto 739, de 1915, que contemplava a possibilidade de revisão dos contratos pelo Poder Judiciário. Segundo o decreto, o chefe de família que fosse, ou tivesse sido combatente, poderia pedir a resolução do contrato de locação, tendo em vista que a guerra era considerada como situação de força maior, além do surgimento de outras legislações esparsas.[61]

Apesar de ter havido uma relativização do *pacta sunt servanda*, fato é que, no pós-Primeira Guerra, a jurisprudência italiana acabou por repudiar toda e qualquer forma de revisão, ou resolução contratual. A título exemplificativo, cabe citar decisão do Tribunal de Cassação de Roma (25.11.1919) que dispunha que somente a impossibilidade absoluta poderia dispensar o devedor dos seus deveres contratuais.[62]

A efetiva modificação do posicionamento que ensejou a possibilidade de revisão contratual tem como nascedouro o atual Código Civil italiano de 1942, conforme nota-se no artigo 1.372, que contempla o princípio da obrigatoriedade dos contratos, bem como o artigo 1.467, que preconiza a aplicação da teoria da imprevisão, nascendo, assim, a possibilidade de revisão contratual em virtude da superveniência de acontecimentos imprevisíveis.

Ao analisar a definição de onerosidade excessiva no Código Civil Italiano, Emilio Betti dispõe: "A onerosidade excessiva é um grave aumento do custo econômico da prestação, derivada de evento extraordinário e imprevisível (1467, 1468 CC). A onerosidade excessiva não é um impedimento da prestação e não extingue a obrigação por si mesmo, mas

---

[61] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão.* 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.52.
[62] BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão no Direito civil e no processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2002. p.457.

legitima o devedor a utilizar a resolução do contrato ou a redução equitativa da prestação.[63]" (Tradução livre)

Confrontando a legislação brasileira com a italiana, nota-se que esta foi a inspiração para o Código Civil de 2002. Nesse sentido: (...) "O projeto brasileiro se serviu fartamente das disposições do Código Civil Italiano de 1942, no que diz respeito à excessiva onerosidade – essência da imprevisão naquele ordenamento jurídico, inovando apenas na inclusão da extrema vantagem (...)"[64]

Apesar da similitude entre ambas as legislações, cabe destacar que o Código Civil italiano, diferentemente do brasileiro, dispôs, de forma expressa, acerca da inaplicabilidade da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios.

Nota-se, assim, que a legislação brasileira se nutriu do Código Civil Italiano para a sua elaboração, possuindo ambas grandes semelhanças, como a adoção da teoria da imprevisão, no âmbito da onerosidade excessiva, conforme será analisado no decorrer do presente estudo.

3.2 Código Civil Alemão- BGB

A tradição germânica foi a precursora na previsão de códigos revisionistas, – Codex Maximilianus Bavaricus Civilis, de 1756 e a Landrecht, de 1794 – bem como a expressa previsão da *rebus* no anteprojeto do Código Civil, em 1896 – tendo como base a teoria da pressuposição de Windscheid. Ocorre, porém, que tal cláusula não chegou a ser contemplada no Código Civil de 1887.[65]

Apesar de não haver previsibilidade expressa acerca da possibilidade de revisão dos contratos, em virtude da ocorrência de onerosidade excessiva, fato é que a Alemanha

---

[63] "l´eccessiva onerosità è il grave aumento di costo economico della prestazione derivante da eventi straordinari e imprevedibili (1467, 1468 CC). L´onerosità eccessiva non è um impedimento della prestazione e non estingue di per sé l´obbligazione, ma essa legittima il debitore al rimedio della risoluzione del contratto o della riduzione equitativa della prestazione." (BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile* (L´Obbligazione). Vol. IV. Milano: Dott. A Giuffre Editore, 1993. p.529.)

[64] BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil*, cit., p. 672.

[65] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão,* cit*.,* p.44.

pugnava pela possibilidade de modificação dos pactos com base em um juízo de boa-fé e equidade, visando satisfazer a exigência de uma justiça comutativa. Destaca-se que a presente modificação adveio parte da cláusula *rebus sic stantibus* e parte da teoria da pressuposição, desenvolvida por Windscheid.[66]

Em um primeiro momento, doutrina e jurisprudência dispunham acerca de uma aceitação implícita da possibilidade de revisão contratual, em virtude de fatos imprevisíveis, tendo em vista que o próprio BGB fornecia elementos que justificavam a presente modificação.

Nesse sentido, conforme disciplinado por Karl Larenz, a fundamentação jurídica a justificar a modificação contratual, em virtude da alteração da base contratual, era a boa-fé, § 242 do BGB, tendo em vista ser o presente um princípio, postulado jurídico geral e imanente, o qual se irradia sobre os demais institutos.[67]

Cabe também destacar disposições mais específicas que justificavam a alteração contratual. Nesse sentido: *(i)* § 306 que dispunha ser nulo o contrato direcionado à prestação impossível; *(ii)* § 315 que disciplinava a possibilidade de revisão pelo juiz, com base na equidade, na dúvida quanto ao estabelecimento da prestação deixada a critério de uma das partes; *(iii)* § 343, que preconizava a respeito da decisão judicial para redução da multa excessiva.[68]

Nota-se, portanto, que em um primeiro momento, antes da positivação da revisão contratual por onerosidade excessiva, a legislação civilista alemã permitia eventuais alterações contratuais, em virtude da modificação de suas circunstâncias, com fundamento na boa-fé. Além disso, havia disposições esparsas no BGB que permitiam, em situações específicas, a modificação contratual.

---

[66] MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula rebus sic stantibus*, cit., p.75.

[67] "No obstante, cuando no puedan extraerse de la interpretación consecuencias jurídicas determinadas, los casos concretos no han de resolverse según el arbitrio de equidad, sino que han de producirse las concecuencias jurídicas que se deduzcan de los postulados jurídicos generales e inmanentes, conforme a su sentido, a todos los contratos, cuya vigencia y aplicación exige el § 242 del Código Civil. " - Tradução livre "Entretanto, quando não se pode extrair da interpretação consequências jurídicas determinadas, os casos específicos não devem ser resolvidos de acordo com o princípio da equidade, mas de acordo com as consequências legais derivadas dos postulados jurídicos gerais e imanentes, conforme seu sentido, a todos os contratos, cuja validade e aplicação exige o § 242 do Código Civil. " (LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos,* cit.p. 172)

[68] BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*, cit., p.466.

Ocorre que, com a reforma do BGB de 2002, houve previsão expressa no novo §313[69] sobre a hipótese de alteração contratual em virtude de fatos imprevisíveis. Tal alteração, segundo acentuado por Otavio Luiz Rodrigues Junior, foi fruto "de estudos dogmáticos e a evolutiva jurisprudência dos tribunais superiores alemães". [70]

Em virtude do quanto exposto, nota-se que a legislação alemã, diferentemente da francesa, não foi refratária no que tange à revisão ou resolução contratual, em virtude da onerosidade excessiva, sendo que, antes mesmo de sua positivação, o instituto já era aplicado com fundamento na boa-fé e, posteriormente, com a reforma de 2002, houve adoção expressa da possibilidade de alteração contratual pela modificação das circunstâncias.

3.3 Código Civil Francês

O Código Civil francês de 1804, em virtude da sua tradição histórica de absolutismo das relações contratuais, foi, nos dizeres de Otavio Luiz Rodrigues Junior, "antirrevisionista por vocação histórica", preconizando que o contrato faz lei entre as partes (artigo 1134).

Cabe destacar que as primeiras rupturas ao absolutismo das convenções podem ser observadas nas decisões relativas ao contrato de transporte de Rouen, bem como do canal Craponne, sendo todas anteriores à Primeira Guerra Mundial.

---

[69] §313: (1)"If circumstances which became the basis of a contract have significantly changed since the contract was entered into and if the parties would not have entered into the contract or would have entered into it with different contents if they had foreseen this change, adaptation of the contract may be demanded to the extent that, taking account of all the circumstances of the specific case, in particular the contractual or statutory distribution of risk, one of the parties cannot reasonably be expected to uphold the contract without alteration. (2) It is equivalent to a change of circumstances if material conceptions that have become the basis of the contract are found to be incorrect. (…)
(http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf) Tradução livre:
" (1) Se as circunstâncias relativas à base de um contrato mudaram significativamente desde a sua celebração e se as partes não o teriam celebrado ou teriam com diferente conteúdo, se tivessem previsto esta alteração, a modificação do contrato pode ser processada analisando todas as circunstâncias do caso específico, em particular com a análise do contrato ou distribuição de seus risco, uma das partes não pode razoavelmente esperar a manutenção do contrato sem alteração.
(2) É equivalente à alteração das circunstâncias se as concepções materiais que são a base do contrato são tidas como incorretas."

[70] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão,* cit., p. 50.

Em que pese o aparecimento de tímidas hipóteses de revisão contratual, no período de absolutismo dos pactos, o marco histórico da utilização concreta da cláusula *rebus sic stantibus* é datado do ano de 1916, em virtude de um episódio ocorrido na França, na Companhia de Gás de Bordeaux.

A referida Companhia tinha como atividade o fornecimento de gás e eletricidade à cidade de Bordeaux, por um contrato de vinte anos, a partir de 1904. Ocorre, porém, que em virtude da Primeira Guerra Mundial, houve um significante aumento no preço do carvão, o que acarretou a revisão do contrato pelo Conselho de Estado francês. [71]

Além do marco jurisprudencial, a França foi também responsável pelo marco legal da possibilidade de revisão contratual, uma vez que, por meio da Lei Faillot, de 1918, os contratos anteriores a 1º de agosto de 1914, com prestações sucessivas ou diferidas, celebrados durante a guerra e três meses após o seu término, poderiam ser resolvidos, ainda que não ocorresse qualquer das causas de resolução estabelecidas pelas partes, se, em virtude do estado de guerra, a execução dos mesmos acarretasse a uma das partes perdas e prejuízos que ultrapassassem qualquer previsão feita à época da contratação.[72]

Ocorre, porém, que a partir da década de 1970, a boa-fé objetiva começou a ser aplicada no Direito francês, assumindo "novos contornos na realidade jurídica francesa". Dessa forma, a revisão contratual passou a ser admitida com mais frequência no direito comum. "[73]

Assim, apesar de o referido Código não dispor de forma expressa acerca da possibilidade de aplicação da Cláusula *rebus*, a jurisprudência francesa se encarregou de prever, em determinadas situações, a possibilidade de revisão contratual, relativizando, assim, a ideia de absolutismo dos pactos.

---

[71] http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/30-mars-1916-Compagnie-generale-d-eclairage-de-Bordeaux.
[72] BESSONE, Darcy de Oliveira Andrade. *Do contrato*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p.218.
[73] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão,* cit., p. 57.

3.4 Código Civil Português

O Código Civil português de 1867, conhecido como Código de Seabra, não disciplinava a revisão contratual, tendo em vista a exaltação da necessidade de cumprimento absoluto dos pactos, conforme pode ser observado em seu artigo 702[74].

Ocorre, porém, que assim como também acontecido na França, houve a necessidade de relativização do quanto pactuado, em virtude das consequências acarretadas pelo pós-guerra, motivo pelo qual houve o surgimento de alguns decretos, dispondo acerca da possibilidade de revisão ou resolução contratual.

O Código Civil português de 1966, embora não tenha acolhido expressamente a teoria da imprevisão, dispôs acerca da cláusula *rebus sic stantibus* e da álea extraordinária, conforme disposto no artigo 437, inciso I[75]:

> "Art.437
>
> 1.Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato. "

Além da regulação da onerosidade excessiva, no direito português, cabe também destacar que alguns dispositivos legais fornecem um *quantum* de 20 (vinte) por cento para que a relação contratual possa ser alterada. Sendo que o referido limite se encontra exposto no artigo 1062[76], que diz respeito ao limite da renda, ou aluguel que o locatário pode cobrar do sublocatário, bem como do artigo 1215[77], que dispõe acerca das alterações nos contratos de empreitada.

---

[74]Art. 702. Os contratos, legalmente celebrados, devem ser prontamente cumpridos; nem podem ser revogados ou alterados, senão por mútuo consentimento dos contratantes, salvas as exceções especificadas em lei.

[75] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos: Curso de Direito Civil*, cit., p.26.

[76] ARTIGO 1062º (Limite da renda ou aluguer) O locatário não pode cobrar do sublocatário renda ou aluguer superior ou proporcionalmente superior ao que é devido pelo contrato de locação, aumentado de vinte por cento, salvo se outra coisa tiver sido convencionada com o locador.

[77] Art. 1215º (Alterações necessárias) 1. Se, para execução da obra, for necessário, em consequência de direitos de terceiro ou de regras técnicas, introduzir alterações ao plano convencionado, e as partes não vierem a acordo, compete ao tribunal determinar essas alterações e fixar as correspondentes modificações quanto ao preço e

Nesse sentido, Álvaro Villaça Azevedo dispõe:

> "(...) considera que a "alteração anormal" das "circunstâncias" em que os contratantes firmaram o contrato concede o direito à parte prejudicada de considerar resolvida a contratação ou a modificação desta com fundamento na equidade. É preciso, também, que fiquem afetados os princípios da boa-fé e as perdas não estejam cobertas pelo próprio contrato.
>
> Trata-se, nesse caso, da boa-fé objetiva, relacionada com o comportamento dos contratantes, e de riscos contratados, como, por exemplo, a tolerância de perdas de até 20% do valor contratado.
>
> Esse dispositivo legal é muito importante e mostra a preocupação do legislador português de manter o princípio da comutatividade dos contratos, para que estes não se desfigurem, no futuro, por razões alheias à vontade dos contratantes.
>
> Na verdade, entendo que o Código Civil Português regulou, sim, a teoria da onerosidade excessiva, procurando reequilibrar as relações contratuais, para evitar o enriquecimento indevido."[78]

Nota-se, portanto, a regulação da onerosidade excessiva no Direito português, sendo que, em alguns dispositivos específicos, o próprio código fornece o limite pelo qual poderá haver, como exposto acima, uma tolerância de perda, não podendo esta superar 20 (vinte) por cento do valor contratual.

prazo de execução. 2. Se, em consequência das alterações, o preço for elevado em mais de vinte por cento, o empreiteiro pode denunciar o contrato e exigir uma indemnização equitativa.

[78] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos: Curso de Direito Civil,* cit., p.26.

4 DOS CONTRATOS

Antes da análise das relações contratuais propriamente ditas, o presente trabalho visa o estudo dos fatos; atos e negócios jurídicos.

Os fatos jurídicos são acontecimentos naturais, ou humanos que, como o próprio nome sugere, acarretam consequências no mundo do direito, também denominado de fato jurídico *lato sensu*. Segundo definição exposta por Pontes de Miranda: "o fato jurídico provém do mundo fáctico, porém nem tudo o que compunha entra, sempre, no mundo jurídico. À entrada no mundo do direito, selecionam-se os fatos que entram. "[79]

O fato jurídico, em sentindo estrito, pode ser oriundo de acontecimentos naturais, a exemplo das acessões naturais descritas no artigo 1248 do Código Civil, bem como os que resultam de ações humanas, ou seja, são decorrentes da vontade do agente, sendo denominados de ato jurídico.

Os atos jurídicos propriamente ditos podem resultar de uma declaração em concordância com a lei ou dissentir desta, sendo este denominado ato jurídico ilícito. Os atos lícitos, que serão objeto do presente trabalho, são subdivididos em ato jurídico estrito senso, que são aqueles cujas consequências são predeterminadas pela legislação, ou negócio jurídico.

Ao distinguir atos jurídicos, em sentido estrito, dos negócios jurídicos, Caio Mário da Silva Pereira dispõe: "No negócio jurídico há de estar presente uma finalidade jurídica, que o distingue do ato indiferente, ou de mera submissão passiva ao preceito legal, e que é encarecido como um dos seus extremos, assente na obtenção de um resultado efetivamente querido pelo agente"[80]

Assim, os negócios jurídicos, conforme expõe Zeno Veloso:

> "Negócio jurídico não é, somente, ato voluntário, mas ato que decorre da declaração de vontade, que pode ser unilateral ou

[79] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. T.II.p. 254.
[80] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil, teoria geral de Direito Civil*. Vol. I. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 384.

> bilateral. Declaração de vontade é manifestação de vontade qualificada, destinada a produzir efeitos jurídicos.
>
> Nenhum outro instituto jurídico expressa, com tanta nitidez, a liberdade humana quanto o negócio jurídico, dando sentido, concretude (ou concretude, como prefere o mestre Miguel Reale) e efeitos práticos à autonomia da vontade, à auto-regulamentação de interesses privados. Os contratos, por excelência, são negócios jurídicos. Dentre os atos unilaterais, exemplo capital de negócio jurídico é o testamento.
>
> A declaração de vontade, obviamente, para que alcance os resultados queridos pelo agente não deve contrapor-se à lei, à ordem pública e aos bons costumes. A relação negocial que exsurge da declaração de vontade – com os respectivos efeitos – deve estar conforme o direito, que, afinal, confere juridicidade à vontade humana."[81]

Nesse mesmo sentido, Gustavo Tepedino dispõe: (...) "É por meio da figura do negócio que os sujeitos de direito expressam suas vontades e dão a elas existência, conteúdo e eficácia jurídica. E o fazem na medida em que as referidas vontades são declaradas, momento em que ganham feição jurídica".[82]

Assim, no que concerne aos atos jurídicos com efeitos queridos pelas partes, negócio jurídico, cumpre exemplificar que o contrato é o negócio jurídico por excelência, tendo em vista a possibilidade de as partes, de comum acordo e respeitados os requisitos legais, estipularem obrigações recíprocas. Destaca-se que os contratos se distinguem no âmbito da sua formação pela presença de, pelo menos, duas partes, sendo, portanto, um negócio jurídico bilateral, ou plurilateral.[83]

Por fim, entre os fatos e atos jurídicos, cabe também destacar o ato-fato jurídico, o qual se caracteriza como um fato praticado por alguém, mas sem a presença do elemento volitivo. Nesse sentido, dispõe Pontes de Miranda:

> "Os atos-fatos jurídicos são os fatos jurídicos que escapam às classes dos negócios jurídicos, dos atos jurídicos stricto sensu, dos atos ilícitos, inclusive atos de infração culposa (...) abrangem os chamados atos reais, a responsabilidade sem culpa, seja contratual seja extracontratual, e as caducidades sem culpa (...) Ainda quando,

---

[81] VELOSO, Zeno. Fato – ato- negócio jurídico. *Revista de Direito Civil RDCiv 74/84 out.-dez./1995.*
[82] TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 213.
[83] GOMES, Orlando. *Contratos,* cit., p. 05.

> no suporte fáctico, de que emanam, haja ato humano, com vontade ou culpa, esses atos são tratados como ato-fato."[84]

Apesar da divisão apresentada, cumpre destacar que, para a doutrina clássica de inspiração francesa, não há que se falar em subdivisão dos atos jurídicos, sendo estes abrangidos pelos fatos jurídicos que dependem de ação humana, ou cujos efeitos se prendem à vontade do declarante. Nesse sentido, seguindo o Direito francês, o Código Civil Brasileiro adotou a teoria monista, não segmentando os atos jurídicos. [85]

Apresentada a subdivisão dos fatos jurídicos, cumpre analisar os negócios jurídicos os quais, em virtude da sua importância de garantir segurança aos contratantes, bem como por ser objeto do presente estudo, serão abaixo analisados os planos a que estão submetidos, quais sejam, plano de existência, validade e eficácia.

4.1 Planos – Existência; Validade e Eficácia

Em relação aos planos do negócio jurídico, estes são subdivididos em: planos da existência, validade e eficácia. Em relação ao tema, cabe citar a obra de Antônio Junqueira de Azevedo a esse respeito.

O plano da existência abriga os elementos do negócio jurídico, ou seja, tudo aquilo que efetivamente lhe dá vida, os quais se dividem em: elementos gerais e categorias. Os elementos gerais, por sua vez, se subdividem em: intrínsecos, que são: a forma, objeto e as circunstâncias negociais e extrínsecos, que são: o agente, o lugar e o tempo. Os elementos categoriais também comportam subdivisão em inderrogáveis, que definem o tipo de negócio jurídico a ser celebrado, bem como derrogáveis, que também diz respeito a sua natureza, porém não é essencial a sua estrutura. [86]

Assim, se faltar algum dos elementos, sejam eles gerais, sejam categoriais, o negócio jurídico será tido como inexistente. No presente plano, entram todos os fatos

---

[84] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado,* T. II, cit., p.457.
[85] VELOSO, Zeno. *Fato jurídico – ato jurídico – negócio jurídico*. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos. Cit., p.1393/1407.
[86] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*, cit., p.39/40.

jurídicos, sejam lícitos ou ilícitos, com vistas a saber se o suporte fático foi composto, ou seja, se houve um fato jurídico.[87]

Em relação ao plano da validade, este diz respeito à qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, qual seja, estar de acordo com as regras. O presente plano encontra-se descrito no artigo 104 do Código Civil, que dispõe que: "*A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.*"

Nota-se, assim, que a invalidade do negócio jurídico se liga à figura do sujeito, objeto e forma, podendo esta ter como consequência a nulidade, que diz respeito às hipóteses em que a dissonância do ordenamento jurídico não permite a convalidação do negócio, ou anulabilidade do pacto, menor teor de irregularidade que permite a convalidação pelas partes, se assim querido.

Por fim, em relação ao plano da eficácia, como o próprio nome sugere, este se liga à produção de efeitos do negócio pactuado. Além da eficácia propriamente dita, cabe destacar que não somente os negócios existentes e válidos produzem efeitos, mas também negócios nulos, como também pode ser observada a ineficácia de negócios válidos. [88]

Em relação à eficácia de negócios nulos, destaca-se o artigo 1.561[89] do Código Civil que diz respeito às hipóteses de celebração de casamento com infringência à regra dispositiva, o qual poderá produzir efeitos, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges.

Já a ineficácia de negócios válidos pode ser observada nas hipóteses em que estejam presentes elementos acidentais do negócio jurídico, como condição suspensiva. Assim, enquanto não advém a condição a que o negócio está subordinado, este não produzirá efeitos.

Dentro de cada um dos planos, o seu não cumprimento, a rigor, levaria à extinção do quanto pactuado, assim a inexistência, invalidade e ineficácia devem procurar, de forma

---

[87] MELLO. Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: Plano da existência.* 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.102

[88] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*, cit., p.49.

[89] Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

máxima, preservar a relação inicialmente estabelecida, a que se dá o nome de princípio da conservação.

O objeto do presente estudo – resolução do contrato por onerosidade excessiva – encontra-se situado no terceiro plano ora descrito, porém, não há que se falar em impedimento imediato da produção dos efeitos, uma vez que o seu reconhecimento possui natureza constitutiva, conforme será, na sequência, analisado.

5 DO INADIMPLEMENTO E DA RESOLUÇÃO CONTRATUAL

A análise da onerosidade excessiva ocorre dentro do contexto da relação obrigacional, ocasionando a revisão ou a resolução do contrato, visando, assim, possibilitar a continuidade do pacto. Ao dispor acerca da relação obrigacional, Clovis do Couto e Silva preconiza que esta se encadeia e se desdobra em direção ao adimplemento, sendo este, portanto, o fim normal do direito obrigacional.[90]

O adimplemento, segundo Pontes de Miranda, caracteriza-se como um ato-fato jurídico: "a obrigação de fazer adimple-se com o ato-fato, de modo que o ato inconsciente que perfaça a prestação é suficiente, porque adimplemento é ato-fato jurídico, e não, necessariamente, ato jurídico".[91]

Sendo o adimplemento, portanto, o fim a que se destina a obrigação, o inadimplemento nada mais é do que uma exceção ao curso normal do sistema obrigacional, caracterizando-se, segundo Antunes Varela, como uma "situação objetiva de não realização da prestação debitória e de insatisfação do interesse do credor, independentemente da causa de onde a falta procede"[92].

Destaca-se que, para que o inadimplemento seja configurado, é necessário *(i)* a existência de uma obrigação válida[93], bem como *(ii)* que seja possível imputar o fato àquele que inadimpliu, tendo em vista que "o não prestar, por impossibilidade que não foi causada pelo devedor, isto é, a falta objetiva de cumprimento (...) não produz mora e, portanto, não há que se pensar em consequências para a mora"[94].

Dessa forma, não há que se falar em inadimplemento, quando a obrigação não foi cumprida em virtude de fato fortuito, ou força maior, artigo 393 do Código Civil, ou até mesmo a fato imputável ao terceiro ou ao próprio credor.

---

[90] SILVA, Clóvis do Couto. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p.17.
[91] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. T.XXII.p.151.
[92] ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das Obrigações em Geral.* Coimbra: Almedina, 1992. V.II.p.60.
[93] BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile* (L´Obbligazione). Vol. IV. Milano: Dott. A Giuffre Editore, 1993. p.528
[94] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. T.XXVI. p.59.

Em relação ao inadimplemento contratual, Fernando Noronha dispõe que a obrigação de reparar danos oriundos da inexecução, má-execução, ou atraso no que tange às obrigações negociais, é denominada como responsabilidade negocial[95], sendo esta verificada quando houver a incidência dos seguintes pressupostos: *(i)* conduta; *(ii)* nexo de causalidade; *(iii)* dano.

Ao analisar o primeiro dos elementos a ensejar a responsabilidade negocial, ressalta-se que é necessária uma ação do agente que cause a sua responsabilização, ou seja, a conduta que causa a responsabilidade civil deverá a ele ser imputada. Em relação ao elemento imputacional, este poderá ocorrer em virtude da culpa, responsabilidade subjetiva, ou simplesmente por ter ocorrido no âmbito de uma atividade, responsabilidade objetiva.

Em relação à culpa como elemento imputacional da responsabilidade negocial, há divergências na doutrina acerca da sua aplicabilidade. Aduzindo pela necessidade da presença do elemento de culpa, cabe citar: Agostinho Alvim, Rui Rosado de Aguiar, Clovis do Couto e Silva, Sérgio Cavalieri. Em sentido contrário à incidência da culpa na responsabilidade contratual, cabe citar Pontes de Miranda e Araken de Assis. [96]

Apesar da divergência acima acentuada, fato é que o artigo 392 do Código Civil dispõe, de forma expressa, acerca da necessidade da culpa, para que haja a responsabilização nos contratos onerosos, com a ressalva das exceções previstas em lei.

A doutrina que defende a aplicabilidade da culpa na responsabilidade civil negocial dispõe que esta será presumida. Ocorre, porém, que tal entendimento deverá ser visto com ponderação. Explica-se.

Nas obrigações de resultado, ou seja, aquelas em que o devedor se compromete a atingir um determinado resultado por meio da prestação obrigacional, a culpa será presumida, já para as obrigações de meio, obrigação em que o devedor tem o dever de agir com diligência, sem necessariamente estar vinculado ao resultado, não há que se falar em presunção de culpa. [97]

---

[95] NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 3.ed. São Paulo: Saraiva. p.452.
[96] MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil: do Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Forense, 2003. T. II.p.92/95.
[97] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.62.

Em relação ao segundo elemento da responsabilidade negocial, nexo de causalidade, houve a adoção da teoria da causalidade direta e imediata, tendo em vista que, conforme dispõe o artigo 403[98] do Código Civil, as perdas e danos devem advir do efeito direto e imediato da inexecução da obrigação contratual.

Por fim, no que diz respeito ao dano, este seria a lesão ao patrimônio da pessoa, sendo o patrimônio entendido como o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro[99].

Assim, ante o descumprimento da prestação obrigacional por fato imputado ao credor, aliado à presença dos requisitos necessários acima aduzidos, este, com fundamento na responsabilidade negocial, terá o dever de reparar os danos causados em virtude do seu inadimplemento, com consequências diversas para cada uma das suas espécies, conforme será adiante demonstrado.

No que concerne ao inadimplemento contratual, a doutrina tradicional o divide em duas espécies: inadimplemento absoluto e mora. Em um primeiro momento, analisando a diferença entre o inadimplemento absoluto e a mora, a doutrina, de forma amplamente majoritária, aduz que o inadimplemento absoluto resta configurado quando o devedor não mais pode cumprir a obrigação, enquanto a mora diz respeito à possibilidade do seu cumprimento, ainda que em condições diversas de tempo, lugar e forma.

Segundo preconizado por Agostinho Alvim, o critério utilizado para a distinção entre as duas espécies de inadimplemento não deverá incidir na possibilidade ou impossibilidade de o devedor cumprir a prestação, mas, sim, se há a possibilidade ou impossibilidade do credor em recebê-la.[100] O doutrinador justifica a distinção acima feita, utilizando-se como exemplo as obrigações de fazer, fungível e infungível. Explica-se.

A recusa formal do devedor em adimplir uma obrigação de fazer infungível acarretará o inadimplemento absoluto, ante a impossibilidade do credor em ter sua obrigação adimplida por terceiro, enquanto que, na obrigação de fazer fungível, recusando-se o devedor

---

[98] Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.
[99] ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das obrigações e suas consequências*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p.172.
[100] ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p.48.

a adimpli-la, o credor poderá determinar que terceiro satisfaça a prestação às custas do devedor.

Conclui-se, portanto, que a mora restará configurada quando houver a possibilidade de a obrigação ser cumprida, ficando o credor ou devedor moroso em uma situação especial, enquanto o inadimplemento absoluto caracteriza-se pela impossibilidade do cumprimento da relação obrigacional.

Em relação ao inadimplemento absoluto, cabe destacar que neste também deverá ser incluída a mora qualificada, artigo 395, parágrafo único, Código Civil, tendo em vista que, apesar de se tratar, em um primeiro momento, de mora, as consequências do inadimplemento gerarão uma impossibilidade absoluta do cumprimento da prestação.

A mora qualificada pode ser exemplificada nas hipóteses em que há celebração de um contrato para fornecimento de bebida para uma festa de aniversário. O descumprimento na data prevista acarretará o inadimplemento absoluto da obrigação, uma vez que o credor não possui interesse em ter a obrigação adimplida em uma data diferente da marcada para a festa, sendo a presente denominada mora qualificada.

Assim, se em decorrência da mora, a obrigação se tornar inútil, o credor poderá rejeitá-la, cabendo a resolução com perdas e danos, havendo, assim, uma transformação da mora em inadimplemento absoluto.

A rejeição do cumprimento da prestação pelo credor, ante a inutilidade deve ser auferida de forma objetiva, com vistas à manutenção do princípio da boa-fé e do sinalagma contratual, não cabendo ao credor simplesmente rejeitar a prestação a seu bel prazer, devendo, portanto, tal rejeição ser auferida de forma objetiva, para que haja a conservação das relações negociais, conforme o enunciado 162[101] da III Jornada de Direito Civil.

Com uma explicação ímpar, Ruy Rosado de Aguiar Júnior dispõe:

> "Os dados a considerar são, portanto, de duas ordens: os elementos "objetivos", fornecidos pela regulação contratual e extraídos da natureza da prestação, e o elemento "subjetivo", que reside na

[101] Enunciado 162, da III Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: Art. 395: A inutilidade da prestação que autoriza a recusa da prestação por parte do credor deverá ser aferida objetivamente, consoante o princípio da boa-fé e a manutenção do sinalagma, e não de acordo com o mero interesse subjetivo do credor.

> necessidade de o credor receber uma prestação que atenda à carência por ele sentida, de acordo com a sua legítima expectativa e a tipicidade do contrato. Não se trata dos motivos ou desejos que, eventualmente o animam, mas da expectativa resultante dos dados objetivos fornecidos pelo contrato, por isso legítima. ”[102]

Em virtude da conversão da mora em inadimplemento absoluto, o credor poderá simplesmente manter o contrato, bem como exigir perdas e danos em virtude do descumprimento da prestação (ação condenatória), ou resolver o contrato (ação constitutiva negativa).

Por sua vez, o inadimplemento absoluto, em sentido específico, conforme anteriormente exposto, é a impossibilidade de o credor ter sua obrigação adimplida por fatos supervenientes que atuam no plano da eficácia (resolução), hipótese que ocasionará a resolução mediante um ato jurídico em sentido estrito.[103]

A resolução, segundo preconizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior “é modo de extinção da relação obrigacional estabelecida em contrato bilateral, com a retirada de sua eficácia pelo exercício do direito formativo extintivo, do qual é titular o credor não adimplente, fundado no incumprimento definitivo do devedor e imputável a este”.[104]

Cabe destacar que a resolução do contrato poderá ter como causa o inadimplemento de um dos contratantes, bem como a onerosidade excessiva, objeto do presente estudo.

No que tange ao inadimplemento, a disciplina da matéria com a sua consequência encontra-se disposta no artigo 475 do Código Civil, o qual preconiza que a parte que teve a sua obrigação inadimplida poderá pedir a resolução, ou exigir-lhe o cumprimento, com as devidas perdas e danos em ambos os casos. Nota-se que o artigo trata de uma cláusula resolutiva tácita presente nos contratos bilaterais, com vistas à preservação do sinalagma da relação.

---

[102] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor: Resolução*.2.ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003. p.132/133.
[103] SILVA, Clóvis do Couto. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 74.
[104] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor: Resolução*, cit., p. 79.

No que concerne aos efeitos da resolução, cumpre destacar que estes são *ex tunc*, com ambas as partes recolocadas na posição existente ao tempo da realização do negócio. Porém, quando se tratar de contratos duradouros, de execução continuada (locação), ou periódica (pagamento de aluguéis), a extinção atinge o contrato apenas na sua duração para o futuro (*ex nunc*).

Nesse mesmo sentido, dispõe Pontes de Miranda: "a sentença é constitutiva, mas de eficácia executiva e condenatória. Condena-se para se desconstituir, e executa-se em consequência de ter havido prestação por parte do autor e do réu. (...)"[105]

Em virtude do exposto, nota-se que o inadimplemento a ensejar a resolução do contrato poderá ocorrer em virtude da impossibilidade do cumprimento da obrigação inicialmente acordada, ou pela onerosidade excessiva, tendo a presente forma de extinção do contrato a natureza desconstitutiva, ensejando a extinção contratual.

5.1 Demais formas de extinção do contrato

Em relação às formas de extinção da obrigação contratual, cabe primeiramente citar a forma normal de sua finalização, qual seja, pela execução com o cumprimento das obrigações pactuadas.

Além da extinção regular pelo adimplemento contratual, há também as formas irregulares, que interrompem a obrigação. Nesse sentido, cita-se, primeiramente, a resolução, a qual, conforme anteriormente exposto, caracteriza-se como um direito formativo extintivo, que depende de manifestação voluntária do titular do direito, e que tem como um dos seus requisitos fato superveniente do descumprimento, atuando na ineficácia contratual com efeitos *ex tunc*.

[105] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. T. XXV. p. 425.

A resolução, desta feita, se caracteriza como o descumprimento não culposo da relação contratual, não dependendo, assim, da vontade dos contratantes, motivo pelo qual estes são isentos de culpa. [106]

Além da resolução como forma de extinção contratual, conforme exposto, há também outras figuras semelhantes que acarretam a extinção do contrato.

Nesse sentido, cabe citar a nulidade e anulabilidade, as quais também se caracterizam como forma de extinção contratual, mas não em virtude de um fato superveniente, mas sim pela ausência de elemento essencial situado no plano da validade contratual.

A nulidade caracteriza-se como um preceito de ordem pública, cuja declaração poderá ocorrer de ofício pelo juiz, a qualquer tempo, com efeitos retroativos, *ex tunc*. Já a anulabilidade é um vício menos grave, motivo pelo qual deverá ser alegada pela parte prejudicada na primeira oportunidade, sob pena de preclusão, não cabendo ao juiz decretar de ofício, com efeitos para o futuro, *ex nunc.*

No que diz respeito à rescisão, a doutrina diverge acerca do seu conceito, sendo esta ora ligada à noção de extinção da obrigação pela lesão, ou pelo estado de perigo, como defeito do negócio jurídico[107], ora como inexecução culposa da obrigação contratual, conforme artigo 475.[108] [109]

Destaca-se que, no atual cenário, os operadores do direito, via de regra, utilizam o termo rescisão de forma muito mais ampla e não muito técnica, colocando-a presente como gênero que abarca as demais espécies de extinção.

Digna de nota é também a revogação (unilateral) do negócio jurídico, sendo esta a simples retirada do pacto pelo autor, desde que haja permissão legal para tanto. Cabe destacar que a revogação, geralmente, ocorre nos negócios jurídicos gratuitos, tendo em vista que

---

[106] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Da vigência e extinção do contrato mercantil*. In. Coelho, Fábio Ulhoa. (Coordenadores) Reflexões sobre o projeto de código comercial. *Reflexões sobre o projeto de código comercial*. São Paulo: Saraiva, 2013. p.185.
[107] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor: Resolução*, cit., p.68.
[108] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos: Curso de Direito Civil*, cit., p.85.
[109] LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Extinção dos contratos*. In. LOTUFO, Renan. NANNI, Giovanni Ettore. (Coordenadores). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011. p.611.

depende da mera vontade do contratante, podendo também ser extensiva aos negócios jurídicos onerosos, a exemplo do mandato em que o elemento confiança é imprescindível.[110]

Por fim, cabe citar a resilição, que preconiza acerca da extinção do vínculo contratual por uma só das partes, resilição unilateral, ou de ambos os contratantes, sendo esta denominada distrato, conforme artigo 472 do Código Civil.

O distrato, caracteriza-se como a resilição por vontade bilateral das partes contratantes, a título exemplificativo cabe citar o distrato de uma compra e venda. Cabe destacar que, no que tange à resilição, não há que se falar em indenização, tendo em vista que esta é autorizada, sendo um exercício regular do direito.[111]

Ocorre, porém, como ensina Francisco Eduardo Loureiro, "o direito potestativo de denunciar o contrato, nas hipóteses em que a lei explica ou implicitamente admite, não pode, porém, ser exercido de modo abusivo"[112], sob pena de caracterizar abuso de direito, conforme artigo 187 do Código Civil.

Nota-se, portanto, que assim como a resolução, há outros institutos que acarretam a extinção do negócio jurídico, mas aquela se diferencia por dizer respeito à impossibilidade de cumprimento contratual, sem que haja culpa do devedor, acarretando, assim, um direito formativo extintivo.

5.2 Resolução do contrato por onerosidade excessiva

A resolução, na legislação civilista, é subdividida em resolução convencional e legal. A resolução convencional pode ser observada no artigo 474 do Código Civil, cuja existência depende de cláusula resolutiva expressa, mas que não impede a incidência da cláusula geral contida no artigo 475 acima descrito, cujo âmbito de atuação é supletivo.[113]

---

[110] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor: Resolução*, cit., p.71.
[111] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos: Curso de Direito Civil*, cit., p.85.
[112] LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Extinção dos contratos*. In. LOTUFO, Renan. NANNI, Giovanni Ettore. (Coordenadores). Teoria Geral dos Contratos, cit., p.621.
[113] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor: Resolução*, cit., p.55.

A resolução legal pode ser observada no artigo 475 do Código Civil, ao dispor que a parte, que teve a sua obrigação inadimplida, poderá pedir a resolução ou exigir-lhe o cumprimento, com as devidas perdas e danos em ambos os casos. Nota-se que o artigo trata de uma cláusula resolutiva tácita presente nos contratos bilaterais com vistas à preservação do sinalagma da relação.

Também como forma de resolução legal do contrato no Direito brasileiro, cabe citar a resolução por onerosidade excessiva[114] disposta no artigo 478 e seguintes do Código Civil.

Tal forma de resolução é verificada, de uma forma geral, quando há a ocorrência de duas situações: "uma externa atinente às circunstâncias que determinam o agravamento econômico da prestação e o seu consequente desequilíbrio de valor com a contraprestação; a outra, interna, à substância do negócio, concernente exatamente à medida de tal agravamento e desequilíbrio. "[115]

No que concerne às circunstâncias externas, a resolução por onerosidade excessiva deve ocorrer em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, ou seja, todos os ocorridos que não estejam no curso normal dos contratos e que estão fora do alcance de previsibilidade das partes.

Cabe destacar que, em relação à extinção contratual, esta vai além de uma mera perturbação econômica, sendo algo que está fora dos acontecimentos ordinários e que não foram previstos pelas partes, conforme será demonstrado adiante, no decorrer do presente estudo.

Nesse sentido, Enzo Roppo dispõe: "Seria, na verdade, absurdo e injusto – e correria o risco de perturbar o bom andamento do tráfico – se cada parte fosse legitimada a

---

[114] A onerosidade excessiva, segundo Ênio Santarelli Zuliani: (...) é um fato que prova, com objetividade ímpar, uma antijuridicidade do contrato em curso. É antijurídico porque o seu poder desagregador gera um desequilíbrio incomum que exige uma renegociação moderadora que, se não acontece voluntariamente para adequar a prestação em aberto, caracteriza abuso da parte que dele se beneficiará e dano para aquele que suportará os seus efeitos maléficos. (ZULIANI. Ênio Santarelli. *Resolução do contrato por onerosidade excessiva*. In. LOTUFO, Renan. NANNI, Giovanni Ettore. (Coordenadores). Teoria Geral dos Contratos. São Paulo: Atlas, 2011. p.654).

[115] ROPPO, Enzo. *O contrato*, cit., p. 261.

desembaraçar-se do contrato, tomando por pretexto toda mínima e insignificante inexatidão na execução da outra parte. ”[116]

Assim, sendo a onerosidade excessiva uma das causas a ensejar a resolução legal da obrigação contratual, cabe analisar as teorias que justificam a sua aplicação.

5.2.1 Teorias sobre o Fundamento da Resolução por Onerosidade Excessiva

Apesar de existirem diversas teorias que se prestam a justificar a resolução do contrato por onerosidade excessiva, não será escopo do presente trabalho analisar todas estas. Dessa forma, será dada ênfase as que, em nossa opinião, tiveram uma maior contribuição na formação da *rebus sic stantibus*.

5.2.1.1 Teoria da Pressuposição

A teoria da pressuposição foi desenvolvida por Bernard Windscheid, em meados de 1800, na Alemanha. Segundo a presente teoria, uma declaração de vontade ocorre emitida sob certo pressuposto. Dessa forma, seu efeito jurídico deverá existir desde que condicionado a esse pressuposto. Assim, a teoria da pressuposição se baseava na vontade inicial das partes, aquela demonstrada no momento da celebração do contrato.

Segundo Arnaldo Medeiros da Fonseca:

> “Quem manifesta uma declaração de vontade sob certo pressuposto, quer, da mesma forma que aquele que a emite condicionada, que o efeito jurídico venha a existir somente dado um certo estado de relações. Se aquele subsiste sem verificar-se a pressuposição, isso não corresponde ao querer verdadeiro do autor da declaração de vontade, o qual, assim prejudicado, se poderia defender contra o beneficiado, tanto com uma exceção, como instituindo, por sua vez, uma ação tendente a fazê-lo cessar. ”[117](...)

[116] ROPPO, Enzo. *O contrato,* cit., p.266.
[117] MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, cit., p.209.

Nota-se, portanto, que a pressuposição se caracterizaria como um querer interno, estando atrelada a uma intensa carga de subjetivismo. Assim, ainda que o outro contratante não tivesse conhecimento, se o querer interno fosse modificado, o contrato deveria ser revisto ou resolvido.

Cabe destacar que, em virtude da intensa carga subjetivista da presente teoria, esta foi alvo de diversas críticas por romper com a segurança contratual. Nesse sentido, Arnaldo Medeiros da Fonseca dispõe: "Contra tal doutrina, além das alegações gerais contrárias de fraqueza dogmática, falácia lógica e danosidade prática, por não poder uma condição não expressa vincular o destinatário da declaração, da qual não faria parte a subordinação a um intento individual não manifestado e correlativa limitação (...)."[118]

Nesse mesmo sentido, Othon Sidou, ao discorrer sobre a teoria da pressuposição, ressalta: "1) o perigo de confundir-se a causa com os motivos dos atos jurídicos, emprestando-se a esses, por outro lado, uma importância excessiva; 2) a eficácia de um contrato bilateral pode ser destruída por uma só das partes; 3) as pressuposições tácitas atentam contra toda a estabilidade de operações jurídicas concluídas."[119]

Assim, quando se analisa a presente teoria, nota-se que esta possui intensa carga subjetiva, uma vez que depende do querer interno, da vontade, de cada um dos contratantes quando da celebração do contrato.

Ao dispor acerca dos motivos do negócio jurídico, Antônio Junqueira de Azevedo estatui que estes são irrelevantes para o Direito, com exceções dispostas na própria legislação.[120] [121]

Ainda no que diz respeito às críticas referentes à teoria da pressuposição, Couto e Silva afirma:

---

[118] MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, cit., p.210.
[119] SIDOU, J.M. Othon. *A cláusula "rebus sic stantibus" do Direito Brasileiro*, cit., p. 24/25.
[120] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*, cit., p. 105.
[121] No que concerne às exceções, cabe destacar que nos casos de simulação e fraude contra credores, observa-se hipótese em que o motivo acaba por influenciar o próprio negócio jurídico. Em ambos os casos, a relação jurídica estabelecida será nula e anulável, respectivamente, porque a própria legislação determina que a motivação determinante ilícita invalida o negócio jurídico. Assim, nos demais casos, os motivos são vistos como irrelevantes ao negócio jurídico. (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*, cit., p.107)

> "Windscheid incluía no conceito de pressuposição não somente a hipótese de erro a respeito dos motivos, como também expectativas não realizadas e ainda certas modificações posteriores das circunstâncias do contrato. A crítica que se lhe fez à época, foi a de que pretendia, na verdade, dar relevância aos motivos, permitindo pudessem ser objeto de anulação os atos em que as circunstâncias supostas pelas partes não viessem a ocorrer na vigência do contrato. (...)"[122]

Nota-se, portanto, que a doutrina é praticamente unânime no que concerne à impossibilidade da adoção da teoria da pressuposição desenvolvida por Windscheid, em virtude do subjetivismo, o que enseja uma intensa insegurança entre as partes contratantes.

Apesar da teoria não ter sido adotada na versão final do Código Alemão de 1887, cabe destacar a importância da obra de Windscheid, tendo em vista que esta, bem como os arestos do Conselho de Estado de França, acarretou na elaboração, na França, da Lei Faillot de 1918, a qual culminou com o rompimento do caráter absoluto do *pacta sunt servanda*, e o consequente resgate da aplicação da cláusula *rebus sic stantibus.*[123]

Em virtude do quanto exposto, nota-se que a presente teoria foi de grande valia já que inaugurou a fundamentação acerca da modificação dos pactos celebrados. Ocorre, porém, que a sua subjetividade dificultou a segurança dos pactos celebrados, impossibilitando, assim, a sua utilização.

5.2.1.2 Teoria da Vontade marginal – Soppravenienza

Ao analisar a teoria da vontade marginal desenvolvida por Giuseppe Osti, nota-se que este dispõe que a vontade contratual é subdivida em dois momentos: o momento da declaração de vontade, ou ato de vontade e o momento da execução do contrato,

---

[122] SILVA, Clovis do Couto. *A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, v. 655, maio, 1990. p. 8.
[123] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*, cit., p. 43.

sendo que, neste último caso, é denominada vontade marginal. Assim, a vontade marginal seria uma ação voluntária do agente no momento da execução do contrato.[124]

Segundo Osti, caso, no ato do cumprimento do contrato, acontecesse um fato imprevisível, a parte poderia simplesmente alegar que o referido negócio contraria a sua vontade marginal, motivo pelo qual esta poderia se escusar de cumprir a obrigação.

Analisando a presente teoria, Nelson Borges preconiza:

> "Para Osti a vontade do contratante se bipartiria em dois tempos: presente e futuro. No âmbito dos contratos diferidos, celebrado o pacto, as circunstâncias que o cercaram equivaleriam ao presente; na execução (futuro), alterada anormalmente a base do convencionado por acontecimento imprevisível, teria o devedor da obrigação o direito de alegar que a mudança era contrária à sua vontade primitiva de cumprir o contrato na forma e condições determinadas (...) razão por que deveria ser considerada uma vontade marginal (portanto, estranha à vontade manifestada na vinculação).
>
> Depois de algum tempo, Osti reformulou sua teoria da vontade marginal e a rebatizou, passando a chamá-la de *soppravenienza*, cuja identificação exigia a ocorrência de eventos imprevisíveis e supervenientes à celebração do pacto." [125]

Nota-se, assim, que Osti consagra à vontade, que se caracterizaria como o meio idôneo para atingir um resultado. Assim, "Na hipótese de ser falho este resultado ou de ser diverso do que deveria normalmente conduzir a obrigação, a tutela jurídica determina que se elimine a obrigação e teremos, assim, resolvido o contrato. "[126]

Cabe destacar que a referida teoria também foi alvo de diversas críticas em virtude do subjetivismo que norteia seus fundamentos. Assim, caso um sujeito celebre contrato com outro, por exemplo, o primeiro, pressentindo que não auferirá grandes vantagens, poderia, simplesmente, invocar a referida teoria para se escusar de cumprir sua obrigação.

---

[124] OLIVEIRA, Anísio José de. *A cláusula rebus sic stantibus através dos tempos.* Belo Horizonte: (s.n), 1968. p.92.
[125] BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002. p.175.
[126] OLIVEIRA, Anísio José de. *A cláusula rebus sic stantibus através dos tempos*, cit., p.96.

Em virtude do quanto exposto, nota-se que a teoria da vontade marginal, assim como a teoria da pressuposição, peca pelo subjetivismo no que tange à vontade marginal, fato que por si só poderá acarretar a extinção contratual e, com isso, a instabilidade das relações contratuais.

5.2.1.3 Teoria da Base Subjetiva do Negócio Jurídico

A Teoria da Base do Negócio Jurídico, desenvolvida por Paul Oertmann, ressaltava que a base negocial seria uma representação mental no instante da conclusão de um pacto. Dessa forma, caso o contrato celebrado tivesse sua base negocial modificada, este poderia ser resolvido. A base do negócio jurídico se caracterizaria como a soma dos componentes psíquicos da contratação, sobre os quais deveria a outra parte ter pleno conhecimento[127].

A grande diferença entre as teorias de Windscheid e de Oertmann é que, na primeira, a pressuposição se caracterizaria como uma declaração independente, isolada, acerca de qualquer circunstância, ainda que não relacionada ao objeto contratual, enquanto na segunda, a base do negócio jurídico seria a relação direta com o próprio negócio.[128]

Assim, a base do negócio jurídico desapareceria quando se perdesse a relação de equivalência entre as prestações, até o ponto que o contrato não mais seria considerado como bilateral, tendo em vista que este pressupõe um equilíbrio entre as prestações.[129]

Em que pese a diferença entre as supracitadas teorias, fato é que estas possuem em comum uma intensa carga de subjetivismo, motivo pelo qual a presente teoria também foi alvo de intensas críticas.

Nesse sentido, Couto e Silva dispõe

> "A teoria da base subjetiva do negócio jurídico retoma a problemática e a solução propostas por Windscheid, a respeito da relevância jurídica das modificações das "circunstâncias do contrato" e a aproxima, pois, da noção de erro. Mas, ainda assim, apesar do prestígio que lhe deu Oertmann, não se livrou da crítica de

[127] BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*, cit.,179.
[128] SIDOU, J.M. Othon. *A Cláusula "rebus sic stantibus" do Direito Brasileiro*, cit., p.27.
[129] OLIVEIRA, Anísio José de. *A cláusula rebus sic stantibus através dos tempos*, cit., p.100.

> que, através dela, se pretendia introduzir uma hipótese de anulabilidade com base no erro nos motivos".[130]

Nota-se, portanto, que, apesar da relevância da referida teoria no desenvolvimento da análise da resolução por onerosidade excessiva, uma vez que foi além da teoria da pressuposição, fato é que esta ainda possui uma intensa carga subjetivista, ocasionando insegurança das partes contratantes.

5.2.1.4 Teoria da Base do Negócio Jurídico

A teoria da base do negócio jurídico foi desenvolvida por Karl Larenz que a analisou sob dois aspectos: *(i)* aspecto subjetivo, dispondo que a vontade das partes influencia a formação dos motivos dos contratos, tendo em vista ser estas representações mentais do negócio, bem como *(ii)* a base objetiva, que se caracterizaria como o conjunto de circunstâncias que, se modificadas, a relação perderia a equivalência.[131]

No que concerne ao aspecto subjetivo, para Larenz:

> "Por base subjetiva do negócio jurídico, entendemos a comum representação dos contratantes (...) e que influiu na decisão de ambos. Esta representação pode se referir a uma circunstância atual ou futura. (...) Não é necessário que a representação ou a expectativa tenha sido decisiva, mas a simples vontade de uma das partes, desde que conhecida pela outra. (...) A relevância jurídica da base do negócio jurídico se funda, em todos os casos, em que uma das partes tenha incorrido em erro dos motivos."[132] (Tradução livre)

---

[130] SILVA, Clovis do Couto. *A teoria da base do negocio jurídico no Direito brasileiro*, cit., p.9.
[131] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão,* cit., p.83.
[132] "Por base del negocio subjetiva juridicamente relevante, entendemos la común representación de los contratantes (...) y que ha influído en la decisión de ambos. Esta representación puede referirse a uma circunstancia considerada como existente o esperada en el futuro. (...) No es suficiente que la representación o expectativa haya determinado de modo decisivo tan sólo la voluntad de uma de las partes, incluso em el caso de que la otra parte hubiese tenido conocimiento de ello. (...) La relevancia jurídica de la base del negocio se funda, en todos estos casos, em que las partes habían incurrido en um recíproco error en los motivos." LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, cit., p.88.

Cabe destacar que a representação ou expectativa contratual deve ter sido decisiva para que ambos os contratantes celebrem o instrumento de vontade, motivo pelo qual, com a respectiva falta da expectativa, o negócio se tornaria ineficaz.[133]

Ao confrontar a presente teoria com a teoria da base subjetiva desenvolvida por Paul Oertmann, nota-se que, enquanto para esta bastava a errônea representação mental de um dos contratantes a possibilitar a revisão ou resolução contratual, para Larenz, o engano mental a ensejar a onerosidade excessiva deveria ser de ambos os contraentes.

Ao dispor acerca da representação mental de ambos os contratantes, Couto e Silva o caracteriza como base objetiva, dispondo:

> "O conceito de "base objetiva" revela a mesma problemática, com a diferença relevante de que não se leva em conta apenas uma das partes do contrato e, sim, a de ambos os figurantes (...). Em razão dessa objetivação, configura-se a base objetiva como um modelo jurídico próprio e independente, de formação jurisprudencial, deixando de constituir-se mero elemento de outros institutos, como a teoria da impossibilidade. A sua fundamentação sistemática está no princípio da boa-fé, podendo o juiz, no caso de rompimento da base objetiva, adaptá-la às novas realidades. "[134]

Ocorre, porém, que o presente conceito desenvolvido por Couto e Silva se liga à análise das partes na relação contratual, motivo pelo qual esta deve ser denominada de base subjetiva e não objetiva como disposto pelo doutrinador.

No que concerne à base objetiva, Larenz a analisa sob o prisma da relação de equivalência entre prestação e contraprestação, ou seja, se houve a prevalência das prestações a possibilitar uma contraprestação, ligando-se, portanto, à ideia de preservação, equilíbrio contratual.[135] Assim, para Larenz[136]:

---

[133] MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula rebus sic stantibus*, cit., p.184/185.
[134] SILVA, Clovis do Couto. *A teoria da base do negócio jurídico no Direito brasileiro*, cit., p.10.
[135] MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula rebus sic stantibus*, cit., p.185/186.
[136] "Un contrato bilateral presupone siempre que cada uno obtenga por su prestación un equivalente, el cual, objetivamente considerado, puede ser notablemente inferior al valor de la prestación, pero ha de poder considerarse como tal equivalente por el que realiza la prestación (...) un contrato celebrado como bilateral pierde su sentido y carácter originarios cuando, a consecuencia de una transformación de las circunstancias, la relación de equivalencia se modifica tanto, que ya no puede hablarse de contraprestación, de un equivalente que pueda considerarse como tal. En semejante supuesto ha de afirmarse que la base de todo el contrato há desaparecido." LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, cit., p.122.

> "Um contrato bilateral sempre pressupõe que cada um obtenha por meio de sua prestação uma vantagem equivalente, na qual, objetivamente considerada, pode ser significativamente inferior ao valor da prestação, mas deve ser considerado como equivalente por aquele que paga a prestação (...) um contrato celebrado como bilateral perde o seu sentido e caráter original quando, em virtude de transformação das circunstâncias, a relação de equivalência é modificada, motivo pelo qual não mais pode ser referida como contrapartida. Em tal caso, deve-se afirmar que a base de todo o contrato desapareceu ". (Tradução livre)

Em virtude do exposto, nota-se que, segundo a teoria da base do negócio jurídico desenvolvida por Karl Larenz, esta deve ser analisada, subdividindo-a em base subjetiva do negócio jurídico, a qual se vincula com o querer de ambos os contratantes, bem como em base objetiva, que diz respeito à relação de equivalência entre as prestações a possibilitar um equilíbrio contratual.

Assim, pode ser observado um ponto umbilical com a teoria da imprevisão, que será abaixo exposta, com a diferença que esta última exige, para a modificação, ou extinção contratual, a necessidade da ocorrência de fatos extraordinários e imprevisíveis.

5.2.1.5 Teoria da Regra Moral

A teoria da regra moral, desenvolvida na primeira metade do Século XX por Georges Ripert, admitia a revisão, ou resolução contratual, com base exclusivamente na regra moral. Nota-se, assim, que Ripert foi favorável à aplicação da *rebus sic stantibus,* dissociada da ocorrência de fatos imprevisíveis, bastando tão somente a possibilidade de lesão posterior, tendo como justificativa a moral.[137]

Segundo Nelson Borges, embora Ripert não admitisse como regra geral a revisão ou resolução dos contratos, este a aceitava excepcionalmente com base na moral, sob a justificativa de que "o credor que usa do seu direito com excessivo rigor comete uma suprema injustiça."[138]

---

[137] BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*, cit., p.203.
[138] BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*, cit., p.202.

A fundamentação básica da doutrina de Ripert, baseada na moral, dispõe que o ato de contratar é prever, sendo que todos os contratos levam consigo uma ideia de segurança. Assim, não pode o credor usar dos seus direitos para desequilibrar a relação contratual, tendo em vista que isto seria uma extrema injustiça.[139]

A crítica à referida teoria, conforme dispõe José Anibal de Oliveira, é que o conceito de moral é variável de acordo com os tempos, citando como exemplo que a moral cristã é diferente da moral budista. Assim, como em moral tudo é relativo, no campo contratual deve ser trabalhado com elementos objetivos com vistas a garantir segurança entre as partes.[140]

Apesar da crítica acima disposta, fato é que, conforme desenvolvido por Ripert, a segurança pode ser limitada com vistas a assegurar um mínimo de moral e equidade no cumprimento dos pactos, até mesmo porque a segurança se baseia em um conceito de ordem econômica, sendo que esta, por sua vez, possui fundamento na noção da moral.

5.2.1.6 Teoria da Equidade e da Justiça

A onerosidade excessiva é justificada por Arnaldo Medeiros da Fonseca, com base na equidade e na justiça. Nesse sentido, entendendo ser suficiente o senso de justiça para aceitar a imprevisibilidade, sendo desnecessário valer-se de outros institutos, como moral e boa-fé, o ilustre doutrinador dispõe:

> "Quanto ao fundamento dessa noção, não julgamos necessário chegar até a regra moral para justificá-la. A própria noção do direito, os princípios da equidade, bastam para tanto. O sentimento de justiça dita, por si mesmo, nessa matéria, como uma resultante, a norma que irá impedir o esmagamento de um dos contratantes para enriquecimento do outro.
>
> Ela seria, a nosso ver, o justo limite, imposto pela consciência comum à noção econômica de segurança, para impedir a iniquidade a que poderia dar lugar a aplicação supersticiosa e inflexível do princípio, necessário em regra, da irretratabilidade. "[141]

---

[139] OLIVEIRA, Anísio José de. *A cláusula rebus sic stantibus através dos tempos*, cit., p.119.
[140] OLIVEIRA, Anísio José de. *A cláusula rebus sic stantibus através dos tempos*, cit., p.120.
[141] MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, cit., p.244/245.

Nesse mesmo sentido, Álvaro Villaça Azevedo justifica que a cláusula *rebus sic stantibus*, contém um "senso de justiça contratual, segundo o qual ninguém contrata para experimentar prejuízos, a não ser que a álea seja do negócio", sendo seu fundamento o próprio princípio da equidade[142].

Nota-se, assim, que o jurista brasileiro buscou o fundamento da onerosidade excessiva com base na necessidade de equilíbrio das prestações, com fundamento na noção de equidade, bem como na justiça e no direito.

A presente teoria traz elementos mais seguros do que a regra moral desenvolvida por Ripert, e que preservam o senso de que as prestações contratuais devem permanecer equitativas, sob pena de injustiça social.

Por fim, destaca-se que a segurança nas relações cíveis não é absoluta, esta é limitada por conceitos de ordem pública, normas cogentes, que visam limitar a autonomia da vontade em detrimento de conceitos de ordem maior.

Nesse mesmo sentido, deve ser analisada a onerosidade excessiva, tendo em vista que a segurança jurídica não poderá acarretar no cumprimento de pactos sem a menor dose de equidade entre as partes, ainda que tais situações sejam previsíveis, sob pena da obrigatoriedade contratual se sobrepor ao senso se justiça.

5.2.1.7 Teoria da Imprevisão

A teoria da imprevisão, adotada no Código Civil brasileiro de 2002, nos dizeres de Paulo Carneiro Maia, constituiu o último estágio das antigas teorias revisionistas[143]. O surgimento da referida teoria remonta ao aresto do Conselho de Estado da França, na questão entre a Compagnie Génerale d´Éclairage de Bordeaux e a cidade de Bordeaux.

---

[142] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria da imprevisão e revisão judicial nos contratos.* Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, v.733, p.109-119, nov. 1996. p.233.
[143] MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula rebus sic stantibus*, cit., p.186.

Segundo preconiza a presente teoria, para que haja a revisão ou resolução do contrato não basta a ocorrência da onerosidade excessiva, sendo também necessário que esta tenha ocorrido em virtude de fatos imprevisíveis.

Nota-se, portanto, que a teoria da imprevisão difere das demais, em virtude da necessidade da ocorrência do fato imprevisível, fato que por si só engessa a aplicação do instituto, uma vez que se desconsidera a equidade e a justiça das relações contratuais celebradas.

Assim, segundo a teoria da imprevisão, ainda que haja a modificação das circunstâncias inicialmente contratadas, que acarretam a onerosidade excessiva para uma das partes e a extrema vantagem para a outra, não haverá revisão ou resolução contratual se o fator que ensejou a modificação da base disser respeito a fato previsível.

Nos dizeres de Álvaro Villaça Azevedo, " (...) a cláusula *rebus sic stantibus* pode ser admitida sem a moderna teoria da imprevisão, que reduz a sua intensidade, possibilitando a sua aplicação somente em situações futuras e imprevisíveis. " [144]

Nota-se, portanto, a intensa carga limitadora da aplicação da teoria da imprevisão que contém o elemento imprevisão, impossibilitando a resolução, ou revisão contratual ainda ante a onerosidade excessiva de uma das partes e extrema vantagem para outra.

[144] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos: Curso de Direito Civil*, cit., p.30.

6 DISTINÇÃO ENTRE A RESOLUÇÃO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA E OUTRAS FIGURAS AFINS

Ao analisar a resolução do contrato por onerosidade excessiva, observa-se na legislação civilista várias figuras semelhantes com o referido instituto, o que, muitas vezes, ocasiona uma certa confusão na doutrina e jurisprudência nas suas respectivas utilizações.

O presente capítulo se presta a analisar tais figuras, com ênfase para as que se entende apresentarem maior carga de similitude com o instituto da onerosidade excessiva.

6.1 Cláusula de Escala Móvel

A cláusula de escala móvel, também denominada de cláusula escalar, cláusula de escalonamento, ou cláusula número índice, caracteriza-se como um "mecanismo previsto no contrato, que estabelece revisão dos pagamentos, que deverão ser feitos em função das variações do preço de certas mercadorias ou serviços ou do índice geral do custo de vida ou dos salários. "[145]

Assim, a referida cláusula fixada contratualmente pelas partes visa à revisão do preço de determinadas mercadorias ou serviços anteriormente ajustados, em virtude da modificação do índice geral do custo de vida, ou do próprio salário, tendo em vista que, em um país como o Brasil, não há a absurda ficção da estabilidade do poder aquisitivo da moeda.[146]

Nota-se, portanto, que a referida cláusula tem a função de manter a atualização do valor contrato, sendo, portanto, uma expressão da correção monetária disposta contratualmente.

---

[145] KLANG, Marcio. *Teoria da Imprevisão e a revisão dos contratos.* 2ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1991. p.34.
[146] WALD, Arnoldo. *A cláusula de escala móvel*. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1959. p.99/100.

Assim, o principal objetivo da cláusula de escala móvel tem sido o combate à inflação crônica, fato que é impossibilitado de fundamentar a aplicação da teoria da imprevisão, em virtude da sua referida previsibilidade, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça. [147] [148]

Cumpre destacar que, nos dias atuais, não há necessidade da disposição expressa no contrato acerca da cláusula de escala móvel, uma vez que o Código Civil regula a necessidade da correção monetária, conforme artigos 389, 395 e 404, todos da legislação civilista.

Dispondo acerca da análise da onerosidade excessiva e da cláusula de escala móvel, Hely Lopes Meirelles preconizou que, nos contratos modernos, a cláusula de escala móvel vem sendo o sucedâneo da velha cláusula *rebus sic stantibus,* tendo em vista a vantagem de possibilitar o reajuste automático pelas partes. [149]

Apesar do entendimento exposto, fato é que não se pode concordar que os referidos institutos sejam semelhantes, tendo em vista que a cláusula de escala móvel surgiu em um contexto em que houve a possibilidade de as próprias partes disporem contratualmente acerca da inserção de cláusula que possibilitasse a revisão em razão de variações dos índices econômicos, ou seja, a inserção da correção monetária. Além disso, a cláusula deverá estabelecer a álea comum, tendo em vista seu caráter satisfatório de justiça comutativa disposto pelas próprias partes contratantes.

Por sua vez, a onerosidade excessiva, no âmbito da teoria da imprevisão, ocorre quando circunstâncias imprevisíveis e extraordinárias acarretam o desequilíbrio contratual, devendo esta ensejar a revisão, ou até mesmo a resolução do contrato, uma vez que esta é uma norma de ordem pública que visa à obtenção da justiça comutativa, não havendo a possibilidade da sua não incidência.

---

[147] BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão e a cláusula de escala móvel de reajustamento.* Revista dos Tribunais, São Paulo: RT. v.788. jun.2001. p. 118.
[148] STJ, Resp. n. 87.226. Terceira Turma, Rel. Min. Costa Leite, j.em 21/05/1996.
[149] MEIRELLES. Hely Lopes. *Estudos e pareceres de direito público*. São Paulo: RT, 1971. V.I.p.9.

Além disso, apesar de em ambos os institutos se notar a possibilidade de revisão contratual, no primeiro, esta é feita pelo juiz, mediante requerimento do interessado, enquanto no segundo, as próprias partes acordam acerca da sua aplicação. [150]

Em virtude do exposto, nota-se facilmente a diferenciação existente entre a cláusula de escala móvel com a resolução por onerosidade excessiva no âmbito da teoria da imprevisão, uma vez que a referida cláusula é aplicada a fatos previsíveis. Por sua vez, a teoria da imprevisão, como o próprio nome indica, tem sua aplicação restrita a casos extraordinários e imprevisíveis, sendo a primeira fruto de uma pactuação entre as partes, regra dispositiva, enquanto a onerosidade excessiva está inserida no âmbito das regras cogentes, de ordem pública.

6.2 Caso Fortuito e Força Maior

O caso fortuito e a força maior encontram-se previstos no Código Civil, como hipótese de inadimplemento absoluto das obrigações, desde que as partes não tenham por eles se responsabilizado. Nesse sentido, dispõe o artigo 393 do Código Civil[151].

Nota-se, portanto, que ambos os institutos acarretarão a resolução do contrato, cujo fundamento remonta às origens do Direito Romano, segundo o qual "*casus a nulo praestantur*".[152]

Cabe destacar que, caso haja mora de uma das partes da relação obrigacional, esta acarretará consequências de ordem material, como a responsabilização do moroso por fatos advindos de caso fortuito, ou força maior. Assim, o devedor em mora não poderá se abster de sua responsabilidade, alegando fatos de ordem extraordinária.

No que concerne ao conceito e diferenciação de caso fortuito e força maior, Clóvis Bevilacqua, ao dispor sobre ambos no contexto do Código Civil de 1916, ensina:

---

[150] DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.* 2.ed.São Paulo: Saraiva, 2001. p.56.

[151] Art.393: O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

[152] OLIVEIRA, Anísio José de. *A cláusula rebus sic stantibus através dos tempos,* cit.*,* p.28.

> "Conceitualmente o caso fortuito e a força maior se distinguem. O primeiro, segundo a definição de HUC, é "o acidente produzido por força física ininteligente, em condições, que não podiam ser previstas pelas partes". A segunda é "o fato de terceiro, que criou, para a inexecução da obrigação, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pode vencer".
>
> Não é, porém, a imprevisibilidade que deve, principalmente, caracterizar o caso fortuito, e, sim, a inevitabilidade. E, porque a força maior também é inevitável, juridicamente, se assimilam estas duas causas de irresponsabilidade. Uma seca extraordinária, um incêndio, uma tempestade, uma inundação produzem danos inevitáveis. Um embargo da autoridade pública impede a saída do navio do porto, de onde ia partir, e esse impedimento tem por conseqüência a impossibilidade de levar a carga ao porto do destino.
>
> Os gêneres que se acham armazenados para ser entregues ao comprador são requisitados por necessidade da guerra. Nesses e em outros casos, é indiferente indagar se a impossibilidade de o devedor cumprir a obrigação procede de força maior ou de caso fortuito. Por isso, o Código Civil (LGL\2002\400) reuniu os dois fatos na mesma definição: o caso fortuito ou de força maior é de fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. O essencial é, pois, que do fato resulte a impossibilidade, em que se acha o devedor, de cumprir a obrigação. E assim é que o ilustre Chironi, observando que a lei italiana compreende no caso fortuito a força maior, depois de acentuar que, na força maior a razão determinante da excusa é objetiva, ao passo que, no caso fortuito, se atende à diligência do obrigado, desenvolve· a sua construção sobre o caso fortuito, em sentido amplo, e destaca os dois elementos, que concorrem no seu conceito; a) fato estranho ao devedor, que não lhe é imputável; b) Impossibilidade de cumprir a obrigação".[153]

Nota-se, portanto, que ao reunir os dois conceitos em um mesmo dispositivo, a legislação civilista não prevê consequências diferentes em relação à análise conceitual de cada um destes, bastando tão somente a impossibilidade do cumprimento obrigacional acarretada por circunstâncias externas.

A doutrina procura distinguir os conceitos de caso fortuito e força maior. Ao fazer tal análise, há convergência que um se caracterizaria pela impossibilidade absoluta de cumprimento obrigacional, em virtude de eventos naturais, enquanto o outro seria a

[153] BEVILACQUA, Clóvis. *Código Civil* (LGL\2002\400), volume IV, Livr. Francisco Alves, 1955, pp. 173/174

impossibilidade acarretada por eventos de ordem humana. Ocorre, porém, que divergem amplamente acerca de qual dessas definições seria a de caso fortuito e de qual seria a definição de força maior: Hely Lopes Meirelles, um dos principais doutrinadores do Direito Administrativo, entende como caso fortuito o evento da natureza.[154]

Nota-se, assim, que, ao analisar os elementos concernentes ao caso fortuito e à força maior, podem ser observados dois elementos indispensáveis a sua caracterização: o elemento de ordem objetiva, que diz respeito à inevitabilidade, ou seja, a impossibilidade de se evitar o acontecimento fortuito, bem como o elemento de ordem subjetiva, qual seja, a ausência de culpa por parte do contratante lesado.[155]

Analisando os conceitos de caso fortuito e força maior, à luz da teoria da imprevisão, Arnaldo Medeiros da Fonseca dispõe:

> "O caso fortuito ou de força maior só libera quando acarreta a impossibilidade absoluta ou objetiva de executar; enquanto que, em matéria de imprevisão, se atende também à impossibilidade subjetiva ou onerosidade excessiva da prestação. Lá a liberação do devedor, total ou parcial, de modo permanente ou temporário, é a única consequência possível; aqui não estará excluído o direito do credor a uma razoável reparação."[156]

Nota-se, portanto, que o caso fortuito e a força maior se caracterizam como acontecimentos que acarretam a impossibilidade absoluta do cumprimento obrigacional, desde que o devedor não tenha por eles se responsabilizado e desde que este não esteja em mora.

Já a onerosidade excessiva, por sua vez, no âmbito da teoria da imprevisão, diz respeito à impossibilidade relativa de cumprimento do quanto avençado, tendo em vista que a obrigação se tornou excessivamente onerosa para uma das partes, ou seja, não resta esta impossibilitada de cumprir, mas caso assim o faça, poderá ter a sua ruína econômica.

---

[154] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atualização Délcio Balestero Aleixo.et al. 40.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p.259.
[155] MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão,* cit., p.147.
[156] MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão,* cit., p.346.

Em virtude do exposto, fica clara a diferença entre ambos os institutos, sendo que a impossibilidade absoluta do cumprimento obrigacional, advindo do caso fortuito e da força maior, se contrapõe à ideia de cumprimento possível, mas oneroso, advindo de fatos extraordinários e imprevisíveis, quando analisados no âmbito da teoria da imprevisão.

6.3 Enriquecimento sem Causa

6.3.1 Contexto histórico e legislação estrangeira

O enriquecimento sem causa, conforme será abaixo exposto, caracteriza-se por ser um instituto subsidiário, o que, muitas vezes, acarreta confusão no âmbito da sua aplicação, bem como na sua diferenciação em relação à resolução do contrato por onerosidade excessiva, motivo pelo qual será melhor detalhado no presente trabalho.

Ao analisar a origem do instituto do enriquecimento sem causa, Giovanni Ettore Nanni defende que este pode ser verificado em passagens constantes do Digesto Romano, não como fonte obrigacional, como observado nos dias de hoje, mas com aplicação restrita a casos específicos.[157]

Ocorre, porém, em que pese a verificação da aplicação do instituto do enriquecimento sem causa como ideal ético no Direito Romano, o formalismo excessivo não permitia aos romanos adotarem um princípio geral de aplicação do enriquecimento sem causa, o que possibilitou o surgimento das *condictiones* com vistas a facilitar a marcha processual.

As *condictiones*, por serem mais abstratas e genéricas, acabaram por ampliar a possibilidade da ação de enriquecimento sem causa, conforme disposto por Pedro Paes: "Era, assim, a *conditio* verdadeira ação de enriquecimento. Por ela buscava-se questionar o injusto locupletamento, com a repetição do incremento alcançado por um patrimônio à custa de uma pessoa. "[158]

---

[157] NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem Causa*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 17.
[158] PAES, Pedro. *Introdução Ao Estudo Do Enriquecimento Sem Causa*. São Paulo (s.n.). 1975. p.45.

Assim, as *condictiones* eram na origem "(...) um remédio essencialmente contratual para recuperar dinheiro, a qual foi sendo amoldada e alargada para obtenção de restituição de dinheiro e bens em contratos viciados, em que a causa da transmissão da propriedade não existia, faltasse ou a formalidade não tivesse sido obedecida. " [159]

No período Justinianeu, as *condictiones* foram sendo alargadas, uma vez que, enquanto os juristas clássicos estavam presos às formas de transmissão de propriedade abstrata, sem que houvesse algo geral a respeito do enriquecimento sem causa, no Direito Justinianeu, houve a formação da categoria das *condictiones sine causa.*[160]

Além das *condictiones*, no período Justinianeu, segundo dispõe Luis Manoel Telles de Menezes Leitão, existiam também a *actio de in rem verso*, ação originalmente utilizada contra o *praeter familias*, por aqueles que firmassem negócios jurídicos com seus filhos submetidos ao seu poder, e a *negotiorum gestorum* como quase contratos, não sendo estas categorias dogmáticas distintas, possuindo semelhança com os efeitos dos contratos. [161] Tais ações pretórias, *actio de in rem verso* e a *negotiorum gestorum,* surgiram como forma de suprir as lacunas provocadas pela aplicação rígida da *condiction*.

Na Idade Média, em virtude das relações vassálicas de hierarquia até então existentes, não havia que se falar em um princípio geral de enriquecimento sem causa, tendo em vista que a solução de controvérsias, baseada no costume, se desvencilhou das noções desenvolvidas pelo Direito romano.

Com o renascimento do Direito romano, no Século XI, ressurgiu o instituto do enriquecimento sem causa, tendo em vista que a influência da redescoberta do *Corpus Iuris Civilis* acabou por influenciar a cultura então vigente. Com a reinterpretação do Digesto, à luz das compilações feitas no Direito Justinianeu, a figura das *conditio*, da *actio de in rem*

---

[159] NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem Causa*, cit., p.19.

[160] Dispondo acerca das *conditiones sine causa*, o Professor CARLOS ALBERTO DABUS MALUF aduz que esta comportava diversas espécies (i) *conditio indebiti,* como sendo o direito de exigir quantia indevidamente paga; (ii) *conditio causa data causa non secuta*, direito de reclamar o que se deu com intuito de alcançar um fim que não se realizou; (iii) *conditio ob finitam causam*, verificada quando se pagou por uma razão que existia e que deixou de existir, como o pai que presta pensão ao filho, que posteriormente vem a falecer; (iv) *conditio ob turpem vel injustam causam* (...) "para repedir uma causa honesta da parte de quem deu, mas desonesta ou injusta de quem recebeu"; (v) *conditia furtiva*, como a imaginada como ladrão. (MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Pagamento Indevido e Enriquecimento sem Causa*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V.93. jan./dez.1998. p.116/117).

[161] LEITÃO, Luis Manoel Teles de Menezes. *O Enriquecimento sem causa no Direito Civil: Estudo Dogmático sobre a Viabilidade da Configuração Unitária do Instituto, Face à Contraposição entre as Diferentes Categorias de Enriquecimento Sem Causa*. Coimbra: Almedina, 2005. p.941.

verso e do *negotiorum gestio*, foram direcionadas a uma proibição geral do enriquecimento sem causa.[162]

Ao analisar o enriquecimento sem causa à luz da legislação estrangeira, nota-se que o primeiro código a estabelecer o presente instituto como fonte obrigacional foi o Código Civil suíço de 1907, nos artigos 62 a 66.

Por sua vez, a legislação alemã, BGB, em seu § 812, tendo em vista a influência pandectista, questionou os ordenamentos que tratavam o enriquecimento sem causa como um princípio geral, propondo, assim, um retorno às *condictiones* do direito romano.[163] Nesse sentido, segundo dispõe o Professor Carlos Alberto Dabus Maluf, "o Código Civil Alemão nos apresenta a matéria como uma relação especial de direito e não como causa eficiente de obrigações" (...)[164]

Por sua vez, o Código Napoleônico de 1804 não consagrou nenhum dispositivo expresso acerca do enriquecimento sem causa, uma vez que predominava, na referida legislação, um modelo causalista de relações jurídicas, no âmbito do qual havia a ação de nulidade como remédio a situações de empobrecimento injusto, assim, em virtude da não disposição expressa do instituto, a sua aplicabilidade começou a ser impulsionada pelos tribunais. [165]

Nesse sentido, cabe citar o julgado de 1892, conhecido como l´arrêt boudier, em que a Corte de Cassação Francesa decidiu que o arrendador de um imóvel deveria responder pelo valor do adubo aplicado ao seu terreno pelo arrendatário, se este, por ter-se tornado insolvente, não pagasse o fornecedor do adubo. A solução dada ao referido caso foi impulsionada pela vedação ao enriquecimento sem causa do arrendador em detrimento do fornecedor de adubo.[166]

---

[162] NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem Causa*, cit., p. 34.
[163] LEITÃO, Luis Manoel Teles de Menezes. *O Enriquecimento sem causa no Direito Civil: Estudo Dogmático sobre a Viabilidade da Configuração Unitária do Instituto, Face à Contraposição entre as Diferentes Categorias de Enriquecimento Sem Causa*, cit., p. 349/350.
[164] MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Pagamento Indevido e Enriquecimento sem Causa*, cit., p.117.
[165] NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. *Enriquecimento sem causa - Aspectos de sua Aplicação no Brasil como um Princípio Geral de Direito*. Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa. V.55. n.3p.757-845. Dez. 1995.
[166] CAMPOS. Diego José Paredes Leite de. *Enriquecimento sem Causa, Responsabilidade Civil e Nulidade*. RT. São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. 560.p.151/ 152.

Em virtude do exposto, nota-se que o enriquecimento sem causa foi tratado como um princípio e não como fonte das obrigações no Código Civil napoleônico. Apesar da não consagração expressa do enriquecimento sem causa, fato é que o presente acabou por consignar a existência do pagamento indevido e da gestão de negócios como um quase contrato (artigos 1371 e seguintes), surgindo, assim, a *actio de in rem verso* como solução ao empobrecimento injustificado.

6.3.2 Terminologia adequada

Antes de adentrar à análise do enriquecimento sem causa, cabe esclarecer sua distinção no que concerne ao enriquecimento ilícito, expressões, muitas vezes, utilizadas, de forma equivocada, como sinônimas pela doutrina pátria.

O enriquecimento ilícito possui incidência, tanto no Direito Administrativo, quanto no Direito Civil. À luz da legislação administrativa, o enriquecimento ilícito caracteriza-se como um ato de improbidade administrativa praticada pelo agente público, segundo dispõe artigo 9º da Lei 8.429/1992. Já no âmbito na legislação civilista, o enriquecimento ilícito é tido como algo contrário à lei.

Nesse sentido, segundo dispõe Giovanni Ettori Nanni:

> "O ilícito civil é ato voluntário praticado contrariamente à lei, (...) gera o dever de reparação. O ato ilícito gera a responsabilidade civil e possui uma causa, que é a ação ou omissão voluntária do agente. O ilícito é pressuposto para a responsabilização. O enriquecimento censurado pela lei prescinde do ato ilícito para a sua configuração, bastando a ausência de causa. Ou seja, o locupletamento injustificado não é atrelado à licitude ou ilicitude do enriquecimento, que é dispensável, mas sim à ausência de causa. "[167]

Assim, apesar da obviedade já adstrita às próprias expressões, nota-se que o enriquecimento sem causa é aquele em que não há uma situação jurídica apta a justificá-la,

[167] NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem Causa*, cit., p. 5/7.

enquanto o enriquecimento ilícito diz respeito a um acréscimo patrimonial contrário à lei que gera reponsabilidade civil.

Além da diferenciação entre o enriquecimento ilícito e o enriquecimento sem causa, cabe também destacar que a expressão enriquecimento sem causa pode tanto designar um critério interpretativo, ou seja, um princípio, como uma fonte obrigacional do direito restituitório, o qual será objeto de uma atenção especial no presente estudo.

No primeiro caso, cabe exemplificar a assertiva com julgados dos tribunais superiores, os quais, ao quantificar o dano moral, afirmam que o montante a ser pago à vítima não pode lhe render enriquecimento sem causa[168], bem como nas hipóteses que justificam a redução da cláusula penal, assumindo, assim, uma feição semelhante ao princípio da razoabilidade.

Assim, podem ser observados casos em que o referido princípio compõe a *ratio decidendi* em situações em que a lei é obscura, ou mesmo, para o suprimento de lacunas, como nas hipóteses de comunicação dos bens adquiridos pelo esforço comum, ainda que sob o regime da separação legal de bens, sob pena de acarretar enriquecimento sem causa, conforme entendimento exposto pelo STJ. [169]

Em virtude do aduzido, nota-se que o enriquecimento sem causa assume uma importância ímpar no ordenamento brasileiro, tendo em vista que, seja como princípio, seja como fonte obrigacional residual, este se caracteriza como um instrumento destinado a manter a justiça comutativa.

[168] "Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente no casos em que o *quantum* seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito". (AgRg no AG 818.350- RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 16.10.2008).

[169] STJ. REsp. n.9938, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j.em. 09.06.1992. RT. 691/195.

6.3.3 O enriquecimento sem causa no Código Civil Brasileiro

O Código Civil de 1916 não dispôs, de forma expressa, acerca do enriquecimento sem causa, tendo em vista que, segundo Clóvis Bevilaqua e Jorge Americano, seria desnecessária uma fórmula geral acerca do assunto, já que o sistema brasileiro não comportaria ação subsidiária de enriquecimento, sendo este um princípio geral e não um instituto, em virtude da falta de positivação.[170]

Apesar da não disposição de forma expressa do enriquecimento sem causa, fato é que a legislação civilista de 1916 preconizava, em diversos dispositivos, a vedação a sua ocorrência.

A título exemplificativo, cabe citar as disposições referentes ao pagamento indevido (Art. 964 e seguintes.); indenização por avulsão (Art. 541); despesas de produção e custeio a que faz *jus* o possuidor de má fé (Art. 513), dentre tantas outras hipóteses esparsas pela legislação civilista que impediam o indevido acréscimo patrimonial. [171]

Além da ideia geral estatuída no Código Civil de 1916 acerca da proibição do enriquecimento sem causa, nota-se também que a jurisprudência pátria já aceitava o instituto como fonte obrigacional.

Nesse sentido, cabe citar julgado do STJ de 1991: "não há que se há negar que o enriquecimento sem causa é fonte de obrigações, embora não venha expresso no CC, o fato é que o simples deslocamento de parcela patrimonial de um acervo que se empobrece para outro que se enriquece é bastante para criar efeitos obrigacionais."[172]

Os doutrinadores, à época, divergiam acerca da necessidade da disposição expressa do referido instituto no Código Civil de 1916. Em sentido favorável, cabe citar o Professor Carlos Alberto Dabus Maluf, segundo o qual: "Entendemos procedente a disposição expressa do enriquecimento sem causa dentro de nossa lei civil, pois, assim, não ficaremos

---

[170] AMERICANO. Jorge. *Ensaio sobre Enriquecimento sem Causa*. (dos institutos do direito em que se manifesta a condemnação do locupletamento injustificado). São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva e cia.1933. p.59.
[171] Revista dos Tribunais 259/3. p.6.
[172] STJ, REsp 11.025/ SP. Rel. Min. Waldemar Zveiter. J. em 29.10.1991.

adstritos às interpretações dos doutrinadores e da jurisprudência sobre tão discutida matéria."[173]

Em sentido contrário, Agostinho Alvim preconiza: "(...) é inquestionável que a condenação do enriquecimento injustificado é princípio geral de direito, porque, com maior ou menor extensão, ela tem sido recomendada por todos os sistemas, no tempo e no espaço."[174]

Nesse mesmo sentido, José Roberto de Castro Neves afirma:

> " (....) Pode-se dizer que existem as seguintes fontes das obrigações: (1) a lei, (2) os atos jurídicos (bilaterais e unilaterais), e (3) os fatos ilícitos. Ao se reconhecer que o ordenamento jurídico não consente com o enriquecimento sem causa, aponta-se para inserir o fenômeno entre os fatos ilícitos, juntamente com o abuso de direito (este, aliás, corretamente referido no art. 187 do CC/2002 entre os atos ilícitos)"[175]

Apesar de a doutrina dispor acerca da desnecessidade da positivação do enriquecimento sem causa, fato é que, em uma cultura jurídica repleta de insegurança, a positivação de um princípio acaba por trazer uma maior segurança e tranquilidade da sua aplicação, bem como da sua irradiação para outros campos do direito, não se atendo, assim, ao direito obrigacional.

Ao analisar o enriquecimento sem causa como fonte obrigacional, nota-se que o Código Civil de 2002, diferentemente do Código Civil de 1916, o positivou de forma expressa no capítulo referente aos atos unilaterais. Cumpre destacar que mais do que simples fonte obrigacional, o enriquecimento sem causa, ao lado do pagamento indevido e da gestão de negócios, são institutos do direito restituitório.

Nesse sentido, Cláudio Michelon Júnior dispõe:

---

[173] MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Pagamento Indevido e Enriquecimento sem Causa*, cit., p.130.
[174] ALVIM, Agostinho. *Do Enriquecimento sem Causa*. In TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson organizadores) Obrigações e Contratos: Obrigações: Estrutura e Dogmática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas Essenciais. V.1) RT 259/ 3Maio/1957. p.934.
[175] CASTRO NEVES. José Roberto de. *Obrigações e Contratos: Obrigações: Estrutura e Dogmática*/ Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (coordenadores). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (coleção doutrinas essenciais. V.1).p.1255. RT 843/97.

> "o enriquecimento sem causa é a figura central, caracterizando-se como uma cláusula geral do direito restituitório que além de irradiar efeitos sobre os demais institutos jurídicos, completando algumas lacunas em sua regulamentação específica e orientando a sua interpretação; serve como fonte residual do direito das obrigações no direito brasileiro. " (...) "a razão pela qual o enriquecimento sem causa consegue cumprir ambas as funções de modo apropriado residem no fato de que os artigos 884/886 descrevem a estrutura conceitual básica de um dos princípios subjacentes a todo o direito privado, qual seja, o Princípio da Conservação Estática dos Patrimônios. [176]

Como a própria expressão sugere, o princípio da conservação estática dos patrimônios visa à preservação de um equilíbrio econômico, o qual só poderá sofrer modificação ante justa causa.

Nesse sentido, cabe citar alguém que simplesmente transfere dinheiro de modo equivocado para a conta de outrem. Ainda que houvesse uma disposição lícita e voluntária, esta ocorreu de forma errônea. Assim "convém, portanto, investigar em que condições surge a dissociação entre o dispor e o valor, ou, em outras palavras, qual seria o suporte fático do enriquecimento sem causa."[177]

Destaca-se, ainda, que sendo o enriquecimento sem causa fundado na conservação estática do patrimônio, conforme ora exposto, este não terá como justificativa a reparação de danos, a qual possui o instituto próprio da responsabilidade civil para ressarcimento do lesado, visando tão somente que haja um retorno do bem transferido, sem justa causa, ao patrimônio original.

Nota-se, portanto, que enriquecimento sem causa se caracteriza como fonte do direito restituitório que se presta a restituir o que foi indevidamente transferido do patrimônio de uma das partes, para o patrimônio de outra, com vistas a cumprir a justiça de equilíbrio patrimonial, sendo que eventuais indagações a maior deverão ser buscadas nas devidas vias ordinárias.

---

[176] MICHELON Jr., Cláudio. *Direito restituitório: Enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais. p.179.
[177] MICHELON Jr., Cláudio. *O Enriquecimento sem Causa no Direito Brasileiro*. In. LOTUFO, Renan. NANNI, Giovanni Ettore. (coordenadores). Obrigações. São Paulo: Atlas, 2011. p. 977.

6.3.4 Requisitos para a Aplicabilidade

Ao analisar o enriquecimento sem causa como fonte residual obrigacional, nota-se que, para que haja a sua incidência, com a consequente ação restituitória, necessário se faz que estejam presentes os requisitos exigidos pelo artigo 884 do Código Civil,[178] quais sejam: *(i)* enriquecimento de uma das partes; *(ii)* empobrecimento da outra; *(iii)* nexo de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento; bem como *(iv)* ausência de justa causa para a ocorrência do referido fato.

No que concerne ao enriquecimento, este pode ser caracterizado como um ganho patrimonial que deverá ocorrer "à custa de outrem", ou seja, o enriquecimento deverá vir de forma conjunta com o empobrecimento da outra parte, ainda que não haja uma exata correspondência entre o que uma parte perdeu, empobreceu, e o que a outra ganhou, enriqueceu.

Ao dispor acerca do empobrecimento, Cláudio Michelon Júnior preconiza que, além da hipótese comum de empobrecimento, qual seja a efetiva diminuição patrimonial, poderá também ocorrer o "enriquecimento ou lucro por intromissão; intervenção". A título exemplificativo, cabe citar a hipótese de alguém que se utiliza de terreno de outrem como depósito, sem lhe causar dano, ou uso da marca de outrem sem autorização.[179]

Nesse mesmo sentido, ao dispor acerca do empobrecimento, Agostinho Alvim ressalta que não é necessário que haja uma diminuição do patrimônio do empobrecido, como no caso de serviços prestados. O doutrinador exemplifica a situação quando alguém que remete à certa pessoa informações acerca de um parentesco que ele desconhecia, permitindo que este receba uma vultosa herança. Apesar de não ter havido uma efetiva diminuição patrimonial, fato é que, aquele que se enriqueceu às custas da informação de outrem, poderá ser réu em uma ação de enriquecimento sem causa.[180]

---

[178] Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.
[179] MICHELON Jr., Cláudio. *Direito Restituitório: Enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*, cit., p.198.
[180] ALVIM, Agostinho. *Do Enriquecimento sem Causa*, cit., p. 934.

Além do enriquecimento e empobrecimento, a doutrina também aponta, como elemento essencial, a ligação, o nexo causal, entre empobrecimento e enriquecimento. Apesar da necessidade de ligação entre ambos os elementos, fato é que o enriquecimento não precisa corresponder ao exato montante do empobrecimento.

O artigo 884 do Código Civil cita também como requisito para que haja a possibilidade de aplicação do instituto a ausência de justa causa. Nesse sentido, Agostinho Alvim dispõe: "causa, portanto, é aquilo que pode explicar o enriquecimento; é a contrapartida. Se não há causa, ou se a causa não é justa, o enriquecimento estará condenado. (...) a justa causa pode ter apoio em lei que autoriza o enriquecimento; ou, num contrato, mais precisamente, num ato jurídico; ou ainda poderá justificar-se num fato originado da outra parte (....)"[181]

Nota-se, assim, que não há que falar em enriquecimento sem causa quando a ocorrência do enriquecimento de uma das partes se deu em virtude de um ato que pode justificar, em tese, tal fato. Nesse sentido, cabe citar o enunciado 188 da III Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, segundo o qual: "A existência de negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento."

Assim, ainda que haja o enriquecimento de uma das partes, aliado ao empobrecimento de outra, se a ocorrência foi dada em virtude de uma relação contratual, ou melhor, de um negócio jurídico, não há que se falar em ausência de justa causa, motivo pelo qual restará prejudicada a aplicação do instituto do enriquecimento sem causa.

Nesse mesmo sentido, Flávio Tartuce dispõe:

> "Pelo enunciado doutrinário, presente um contrato válido e gerando efeitos que trazem o enriquecimento de alguém, em regra, não se pode falar em locupletamento sem razão. Isso desde que o contrato não viole os princípios da função social e da boa-fé objetiva e não gere onerosidade excessiva, desproporção negocial. "[182]

[181] ALVIM, Agostinho. *Do Enriquecimento sem Causa*, cit., p.940.
[182] TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Civil: Volume Único*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2015. p. 325.

Ocorre, porém, que há determinados casos na jurisprudência em que, ainda ante a existência de negócio jurídico válido e eficaz, o tribunal utiliza do enriquecimento sem causa, como nas cláusulas de perdimento das prestações já pagas pelo promitente comprador que dá causa à resolução do contrato, principalmente nos celebrados antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor.[183]

Apesar da ocorrência de enriquecimento sem causa, ainda ante a celebração contratual, fato é que a referida resolução não será justificada com a utilização do presente instituto, mas sim com o direito à anulação – art.157; direito à revisão contratual – art.317; direito à resolução art. 478.[184]

Além da necessidade de ausência de causa que justifique o enriquecimento, o artigo 885 da legislação civilista preconiza: "A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir". Assim, a causa que justificou o enriquecimento precisa persistir no decorrer da relação jurídica sob pena de necessária restituição, ante a configuração do enriquecimento sem causa.

Ao se fazerem presentes todos os requisitos acima expostos, fato é que a aplicação do enriquecimento sem causa só será possível, conforme disposto no artigo 886 do Código Civil[185], quando restar impossibilitada a aplicação de qualquer outro instituto presente na legislação civilista, sendo a aplicação do instituto do enriquecimento sem causa, ou melhor, da *actio de in rem verso*, subsidiária.

Assim, o ponto principal do enriquecimento sem causa é a subsidiariedade do instituto no que tange à sua utilização como fonte obrigacional, ou seja, este só deverá ser aplicado quando os outros institutos restarem insuficientes para o ressarcimento da parte lesada. O caráter subsidiário da referida ação é de extrema importância, para que assim, não haja uma aplicação demasiada do enriquecimento sem causa.

---

[183] STJ, REsp 186009, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. em 30.09.1999, p.160. RT 776/187.
[184] MICHELON Jr., Cláudio. *Direito restituitório: Enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*, cit., p.220.
[185] Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

Ao analisar a subsidiariedade da referida ação, Agostinho Alvim dispõe: “Outras vezes, o rigor na apreciação de seus requisitos faz desconfiar de sua utilidade, porque lhe rareia os casos de aplicação.” [186]

Apesar da subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa acarretar a aplicação limitada do instituto, fato é que a sua diminuta aplicação não desnatura a importância da presente ação em fazer valer um equilíbrio patrimonial, quando o lesado não possua outros meios suficientes para o exercício do seu direito.

Por fim, destaca-se que a subsidiariedade do enriquecimento sem causa só ocorre em virtude da existência de outros institutos a possibilitar a equivalência e o equilíbrio das prestações contratuais. Dentre estes cabe destacar a revisão, ou resolução por onerosidade excessiva, conforme será abaixo exposto.

6.3.5 Aplicação do enriquecimento sem causa nos tribunais

Ao analisar a aplicação do instituto do enriquecimento sem causa na jurisprudência brasileira, nota-se que a sua principal incidência diz respeito às hipóteses de títulos de crédito prescritos, ante a impossibilidade da sua cobrança pela via executória, aliada à necessidade de ressarcimento daquele que experimentou o prejuízo.[187]

Apesar da referida aplicação, fato é que o instituto, muitas vezes, acaba por ser mal utilizado, ou até mesmo inutilizado, ocasionando uma injustiça patrimonial contra a parte lesada.

---

[186] ALVIM, Agostinho. *Do Enriquecimento sem Causa*, cit., p. 927.

[187] DIREITO EMPRESARIAL. PRAZO PRESCRICIONAL PARA AJUIZAR AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO PAUTADA NO ART. 48 DO DECRETO N. 2.044/1908. Prescreve em três anos a pretensão de ressarcimento veiculada em ação de locupletamento pautada no art. 48 do Decreto n. 2.044/1908, contados do dia em que se consumar a prescrição da ação executiva. Como o Decreto n. 2.044/1908 não prevê prazo prescricional específico para o exercício dessa pretensão - diferentemente da Lei do Cheque, cujo art. 61 prescreve o prazo de dois anos, contado do dia em que se consumar a prescrição da ação executiva -, utiliza-se o prazo previsto no art. 206, § 3º, IV, do CC, de acordo com o qual prescreve em "três anos" "a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa". (STJ, REsp 1.323.468-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/3/2016, DJe 28/3/2016).

A título exemplificativo, cabe citar a impossibilidade de cobrança de taxa pelas associações de moradores em loteamento fechado, em relação àquele que não consentiu em se associar, conforme entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, bem como em virtude de pacificação em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

A situação ora descrita é analisada sob dois vieses: *(i)* a inexistência de lei[188], no que tange ao loteamento fechado, assim como há, nas hipóteses de condomínio, que obrigam os moradores ao pagamento das taxas condominiais[189]; bem como *(ii)* na impossibilidade de que alguém seja compelido a se associar, conforme artigo 5º, XX, da Constituição Federal.[190]

---

[188] Apesar de não ser objeto do presente estudo, cumpre destacar que a Lei 13.465 de 2017 inseriu no âmbito do Código Civil o artigo 1.358-A que trata sobre o condomínio de lotes. Nota-se, portanto, a presença de disposição normativa a justificar a cobrança das taxas em loteamentos, fato que era tido pela jurisprudência como impeditivo da referida cobrança.

Ainda ante a inserção da alteração legislativa, a jurisprudência é tímida em admitir a obrigatoriedade de pagamento por não associado. Nesse sentido, cita-se recente julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

LOTEAMENTO. CONTRIBUIÇÃO ASSOCIATIVA. DESFILIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. Insurgência contra sentença de improcedência. Sentença mantida. Eventual enriquecimento sem causa da ré decorrente de usufruir dos serviços prestados pela associação sem o pagamento de contribuição associativa **pode, se o caso, ser discutido em ação própria**, mas não afasta a aplicação da tese firmada em sede de julgamento de recurso repetitivo ("**As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram" Tema 882**). Recurso desprovido.

(...) " Três são as fontes das obrigações em nosso sistema: (i) as declarações de vontade; (ii) a ocorrência de danos imputáveis; e (iii) a migração injustificada de bens ou direitos de um patrimônio a outro (esta última acrescentada pela entrada em vigor do artigo 884 do vigente Código Civil). **Nenhuma delas aceita o arbítrio unilateral de uma das partes na constituição de obrigações válidas.**

" **A alegação de enriquecimento sem causa poderá, se o caso, ser objeto de discussão em ação própria**, "quando alegado e demonstrado que o morador se beneficia, utiliza concretamente de serviços fornecidos pela associação e por eles nada paga" (voto da Ministra Maria Isabel Gallotti no julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.280.871/SP, p. 29). E também: "o fundamento do enriquecimento ilícito, constante no art. 884 do Código Civil, não está abrangido na tese proposta. O que não podem as associações é cobrar uma taxa que foi fixada unilateralmente pelos participantes e exigir que não associados a paguem" (p. 30)." (TJSP, Ap. nº: 1008395-15.2016.8.0127, 3ª Câmara De Direito Privado, Des. Rel. Carlos Alberto de Salles, j. em 18.09.18).

[189] STJ - AgRg no AREsp nº 1.522.083 (...) Por fim, não há ofensa ao art. 884 do novo Código Civil porque esta Corte consolidou o entendimento de que a existência de associação, congregando moradores com o objetivo de defesa e preservação de interesses comuns em área habitacional, não possui o caráter de condomínio, pelo que, não é possível exigir de quem não seja associado, nem aderiu ao ato que instituiu o encargo, o pagamento de taxas de manutenção ou melhoria, não havendo que se falar em enriquecimento ilícito do recorrido (STJ, AgRg no AREsp nº 1.522.083, Rel. MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, j. em 15.03.2016).

[190] EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Loteamento fechado. Cobrança de taxa de manutenção. Repercussão geral do tema reconhecida. Mantida a decisão em que se determinou o retorno dos autos à origem. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal, no exame do RE nº 695.911/SP-RG, de minha relatoria, reconheceu a repercussão geral da matéria relativa à "possibilidade, ou não, de associação de proprietários em loteamento urbano exigir taxas de manutenção e conservação de adquirente de imóvel a ela não associado, em face do princípio da liberdade de associação". 2. Manutenção da decisão mediante a qual, com base no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, se determinou

Apesar do direito fundamental constitucionalmente assegurado de que ninguém é obrigado a se associar, fato é que a simples constituição de uma associação que efetue benfeitorias em prol de todos os lotes, ainda que não haja a adesão de todos os proprietários, faz nascer uma fonte obrigacional residual - enriquecimento sem causa - que gera o dever daquele que se enriqueceu – não anuiu ao pagamento, mas se beneficiou das benfeitorias – a pagar aquele que às suas custas se empobreceu – os donos de lotes que pagam a associação, tendo em vista que as benfeitorias a todos aproveitam.

Nesse sentido, cabe citar o voto vencido do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva no julgamento do Recurso Especial n. 1.280.871, em relação à possibilidade de cobrança da taxa estabelecida pela associação de moradores, ainda que estes não tenham anuído.

Em síntese, a aceitação tácita dos serviços prestados à coletividade e a vedação ao enriquecimento sem causa são os fundamentos que amparam a conclusão de que as taxas, contribuições de manutenção ou de conservação, podem ser impostas ao proprietário de imóvel adquirido em loteamento fechado após a constituição da associação.[191]

Apesar do acerto do referido voto, fato é que este foi vencido, prevalecendo, no STJ, a tese acerca da impossibilidade de cobrança de taxa dos donos de lotes que não anuíram a se associar.

Cabe citar, ainda no que tange ao Recurso Especial n. 1.280.871, que a justificativa para a impossibilidade de cobrança da taxa aos que não se associaram, conforme disposto pelo Ministro Marco Buzzi, foi a desconsideração do enriquecimento sem causa como fonte obrigacional, impossibilitando, assim, a referida cobrança.[192]

---

a devolução dos autos ao Tribunal de origem para a observância do disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental não provido. Decisão. A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. (STF, ARE 893097 AgR **,** Rel. Ministro Dias Toffoli. 2ª Turma, 04.08.2015).

[191] STJ, REsp. Nº 1.280.871, Rel. Min. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. em 11.03.2015.

[192] Há, portanto, dois obstáculos ao acatamento da tese apresentada pelo ilustre relator. Primeiro, no direito civil, as obrigações somente possuem como fonte geradora a lei e a vontade, ambas ausentes na hipótese, não podendo a jurisprudência assumir este papel para, irradiando-se no mundo como uma nova fonte obrigacional cogente, regular situações futuras. Segundo o Pretório Excelso já decidiu que a análise de possível violação ao princípio do enriquecimento sem causa, em tais casos, perpassa ao exame da liberdade associativa como garantia fundamental, tanto é que admitiu a matéria como afeta à repercussão geral, não havendo como ignorar possível colisão principiológica. (STJ, REsp. Nº 1.280.871, Rel. Min. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. em 11.03.2015).

Nota-se, portanto, que, à luz da análise do enriquecimento sem causa como fonte obrigacional, ainda que residual, parece mais correto o voto vencido do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, segundo o qual, com fundamento na vedação ao enriquecimento sem causa, há a possibilidade de cobrança de todos aqueles que, de alguma forma, foram beneficiados com as melhorias efetuadas pela associação, sem que haja a necessidade de estes estarem associados.

6.3.6 Distinção entre o enriquecimento sem causa e a resolução por onerosidade excessiva

Ao analisar o enriquecimento sem causa, cujas origens remontam às *condictiones* do Direito Romano, em especial a *actio de in rem verso*, nota-se que este pode tanto designar um critério interpretativo, como uma fonte obrigacional residual do direito restituitório.

No que concerne ao enriquecimento sem causa como fonte do direito restituitório, nota-se que, apesar da sua positivação, somente com o advento do Código Civil de 2002, fato é que a doutrina e a jurisprudência, no âmbito do Código Civil de 1916, já aceitavam a sua aplicação.

O enriquecimento sem causa, apesar da importância da sua aplicação, com vistas à preservação de um equilíbrio econômico patrimonial, fato é que para a sua incidência, necessário se faz que estejam previstos os requisitos constantes no artigo 884 do Código Civil.

O requisito mais importante, e que, muitas vezes, acaba sendo desconsiderado, é a natureza subsidiária da *actio*, devendo a sua utilização, além dos requisitos acima dispostos, ser utilizada somente ante a impossibilidade de aplicação de outros institutos.

Assim, necessária se faz a análise de todo o sistema, antes de se decidir pela sua aplicação, para que não haja desnaturação de outros institutos, não permitindo, assim, uma aplicação em massa e descriteriosa.

Dentre os institutos que impedem a aplicação do enriquecimento sem causa, cabe citar a resolução por onerosidade excessiva.

Conforme análise feita no presente estudo, a onerosidade excessiva remonta a uma relação obrigacional, mais especificamente um contrato, em que houve modificação das circunstâncias por acontecimentos extraordinários e imprevisíveis que ocasionaram a onerosidade excessiva, enquanto o enriquecimento sem causa, como o próprio nome sugere, faz necessário que não haja causa para possibilitar a propositura da *actio*.

Nota-se, assim, que a presença de uma relação contratual que ocasionou a desnaturação das parcelas, por circunstâncias extraordinárias e imprevisíveis, já é o bastante para impossibilitar a utilização do enriquecimento sem causa, fonte subsidiária do direito restituitório.

6.4 Lesão subjetiva

A lesão subjetiva, no Código Civil de 2002, caracteriza-se como um vício do consentimento em que, nos termos do artigo 157, "ocorre quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga à prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta."

Além da lesão disposta no Código Civil, cabe também citar: *(i)* a lesão usurária, disposta no Decreto n. 22.626 de 07/04/1933, que dispõe acerca da impossibilidade de juros usurários; *(ii)* a Medida Provisória n. 1.965/13 de 30/03/2000 que preconiza acerca das estipulações usurárias com taxas superiores às legalmente permitidas, excluindo do seu âmbito de incidência as instituições financeiras; *(iii)* a lesão do artigo 51, IV e parágrafo 1º, III, CDC, dispondo que há lesão quando o contrato estabelece obrigação excessivamente onerosa.[193]

É importante destacar que as figuras especiais de lesão, dispostas no parágrafo acima, caracterizam-se como lesões objetivas, cuja consequência é a nulidade do contrato, enquanto a lesão geral disposta no Código Civil, lesão subjetiva, autoriza a anulação do negócio jurídico em que esta ocorreu, desde que a parte favorecida não ofereça suplemento suficiente para readequar o contrato.

[193] AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*, cit., p.69/70.

Ao dispor acerca da lesão, Caio Mário da Silva Pereira aduz que o conceito moderno de lesão deve ser conjugado com dois elementos: o objetivo e o subjetivo. No que concerne ao elemento objetivo, este dispõe que "obtenção de lucro patrimonial excedente de "um quinto do valor corrente ou justo, sendo corrente "o valor que habitualmente tem a coisa ou o serviço", enquanto a noção de justo, conforme dispõe o doutrinador, é mais difícil de ser conceituada, mas busca reduzir a noção de justo, adotando como critério o valor corrente. Já o segundo elemento, subjetivo, seria o abuso de premente necessidade, inexperiência ou leviandade - dispõe ainda que a necessidade de que a lei fala não é a miséria. Assim, ainda que o lesado tenha uma considerável fortuna, se este, premido por necessidade, se prestar a uma obrigação excessivamente onerosa, poderá se valer do instituto da lesão.[194]

Ao analisar a lesão subjetiva com o instituto da onerosidade excessiva, cabe destacar que aquela tem como elemento diferenciador um conceito psíquico que faz com que um dos contratantes, sob premente necessidade ou inexperiência, se obrigue à prestação onerosa. Já a onerosidade excessiva se liga à superveniência de fatos imprevisíveis que acarretam o desequilíbrio da base contratual, possuindo, assim, elementos meramente objetivos.

Assim, a distinção entre onerosidade excessiva e lesão pode ser facilmente observada, tendo em vista que a lesão é contemporânea ao nascimento do contrato, além de pressupor requisito subjetivo baseado na inexperiência ou premente necessidade, enquanto a imprevisão é algo posterior à execução dos contratos, não havendo elemento anímico em sua essência, mas tão somente a modificação das circunstâncias, o que acarreta o desequilíbrio contratual.

No que tange à lesão objetiva, esta se liga propriamente ao princípio da onerosidade excessiva, sem se circunscrever à necessidade da presença de elementos imprevisíveis, mas tão somente à desvantagem patrimonial a ser suportada por um dos contratantes.

Nesse sentido, conforme aduzido pelo professor Álvaro Villaça Azevedo, "configura, em linhas gerais, a *laesio enormis* do Direito Romano, quebrando-se o princípio fundamental dos contratos, o da comutatividade."[195]

---

[194] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.164/165.
[195] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos: Curso de Direito Civil*, cit., p.26.

Em virtude do exposto, pode ser concluído que, enquanto a lesão subjetiva difere da onerosidade excessiva pela presença de elementos psíquicos – inexperiência ou premente necessidade – a lesão objetiva se circunscreve ao próprio princípio da excessiva onerosidade, remontando a *laesio enormis* do Direito Romano.

6.5 Frustração Do Fim Do Contrato

A frustração do fim do contrato pode ser verificada quando há modificação da base objetiva do negócio celebrado. Em dissertação a respeito do tema, Rodrigo Barreto Cogo dispõe:

> "A frustração do fim do contrato é uma das formas pelas quais, seguindo a terminologia de Larenz, há a perturbação da base do negócio em sentido objetivo; sob a perspectiva da teoria da causa, representa situação de perda superveniente da causa concreta do negócio. Trata-se de hipótese na qual a prestação é plenamente possível, mas o contrato perdeu seu sentido, sua razão de ser, por não ser mais possível alcançar seu fim, seu escopo, sua função em decorrência da alteração das circunstâncias. "[196]

Ainda no que tange à análise conceitual, Ruy Rosado de Aguiar Junior disciplina:

> " A frustração da finalidade do contrato, por fatos externos e não incluídos no risco daquele tipo de negócio, destrói a razão de ser da permanência das obrigações: deixa de subsistir a base do negócio jurídico (...); (b) se não se pode obter a finalidade objetiva do negócio jurídico, ainda que possível a prestação, entendendo-se que a finalidade de algum dos figurantes, que o outro admitiu é objetiva"[197]

Nesse mesmo sentido, Marcos Hoppenstedt Ruzzi:

> "Concluímos, portanto, que, a partir de uma concepção pós-moderna do direito civil e da nova principiologia do direito civil, podemos entender a frustração do fim do contrato como hipótese especial de resolução do contrato, independentemente de inadimplemento, de outras hipóteses de descumprimento contratual com perda do interesse do credor, de onerosidade excessiva, de impossibilidade da

[196] COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientadora: Teresa Ancona Lopez. 2005. p.131/132.
[197] AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*, cit., p.151.

> prestação, ou de qualquer outros institutos afins, sendo que exclusivamente em face da exigência da funcionalização do contrato que, segundo o artigo 421 do Código Civil, deve ser via e instrumento de realização concreta dos princípios constitucionais e metajurídicos, como, e.g., a justiça contratual."[198]

Nota-se, assim, que a frustração do fim do contrato se caracteriza como uma espécie de resolução contratual em que circunstâncias externas ocasionaram a falta de finalidade na continuação do pacto celebrado.

A título exemplificativo, cabe citar um caso destacado por Larenz, ocorrido em 1842, em que uma empresa parisiense contratou, pelo período de dois anos, os serviços de uma empresa de transporte que fazia o percurso Paris – Rouen, percurso este que era feito em três dias. Ocorre, porém, que, no ano seguinte, foi inaugurada uma linha de trem que fazia o mesmo percurso em apenas meio dia. Assim, a empresa parisiense pediu a resolução do contrato, já que este não tinha mais finalidade, o que foi aceito pelo Tribunal. Conforme exposto por Larenz, o cumprimento não era impossível, mas apenas não tinha mais finalidade econômica. [199]

Nota-se, portanto, que, no presente caso, não há que se falar em impossibilidade ou onerosidade excessiva no cumprimento contratual, mas apenas uma modificação das circunstâncias que não mais justificam economicamente o cumprimento do quanto anteriormente avençado.

Em relação aos efeitos da frustração do fim do contrato, Giovanni Ettore Nanni, analisando-os à luz do contrato de promessa de compra e venda, dispõe que as prestações subsequentes não são devidas, porém as despesas e gastos incorridos para o seu cumprimento devem ser reembolsados[200], acarretando, assim, a resolução contratual.

---

[198] RUZZI, Marcos Hoppenstedt. *Direito Contratual: temas atuais*. In Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes e Tartuce, Flávio (Coordenadores). São Paulo: Método, 2007, p. 514.
[199] LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, cit., p. 108.
[200] Nanni, Giovanni Ettore. *Promessa de fato de terceiro. Coligação contratual e extinção do contrato pela frustração de seu fim (*PARECER*).* Revista de Direito Civil Contemporâneo | vol. 9/2016 | p. 279 - 310 | Out - Dez / 2016 | DTR\2016\24537

No que tange à presente teoria à luz do recente entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo a respeito do tema, este justifica a aplicação da frustração do fim do contrato, com a sua consequente resolução, com base na função social do presente instrumento. [201] [202]

Além do desrespeito à função social do contrato, destaca-se também que a frustração do fim do contrato também se justifica de forma direta com o princípio da boa-fé em sua função objetiva, que dispõe acerca dos deveres secundários, ou anexos dos contratantes de agirem com postura leal e proba no decorrer do cumprimento contratual, sob pena de se verificar abuso de direito, nos termos do artigo 187 do Código Civil.

A teoria da frustração do fim do contrato não se confunde com a teoria da onerosidade excessiva, objeto do presente estudo, conforme também exposto pelo Enunciado 166 do Conselho da Justiça Federal: "A frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no Direito brasileiro pela aplicação do art. 421 do Código Civil. "

Ao analisar a diferença entre a onerosidade excessiva e a frustração do fim do contrato, nota-se que esta acarreta um maior sacrifício no cumprimento do quanto acordado, tendo em vista que a prestação inicial não mais se justifica, se esvaindo, assim, a finalidade do contrato.

---

[201] Prestação de serviços *telemarketing* e *call center* integrado à rede de lojas "china in box" autora que imputa à ré a culpa pelo inadimplemento do contrato e postula indenização por danos materiais e morais, além de cobrança da cláusula penal compensatória, a ré que, por sua vez, ajuíza reconvenção, na qual imputa a extinção do contrato à autora e exige para si o montante da cláusula penal sentença de improcedência da demanda principal e procedência da reconvenção pretensão à anulação ou à reforma cabimento cerceamento de defesa não verificado - elementos dos autos que evidenciam a resolução por frustração do fim do contrato - **frustrado o escopo do contrato, programado, previsto e desejado por ambas as partes no momento da celebração, por fato imputável a terceiros, não integrantes da relação negocial, sem que se possa afirmar que qualquer dos contratantes seja culpado pela inexecução da avença, resolve-se o negócio, por força do esvaziamento de sua função social (art. 421 do código civil), retornando as partes ao estado anterior, sem aplicação da cláusula penal ou indenização por perdas e danos demanda principal e reconvenção julgadas improcedentes** sucumbência recíproca sentença reformada em parte. recurso parcialmente provido. Grifos nossos. (TJSP, Ap. 0061241-41.2011.8.26.0114, Câmara Extraordinária de Direito Privado, Rel. EDGARD ROSA, j. em 07.08.17)

[202] Locação comercial. Ação de rescisão contratual c.c. cobrança de multa. Desistência da ré na locação. Demora do antigo locatário para desocupar o imóvel. Laudo do corpo de bombeiros desaconselhando a instalação da fábrica de tintas da ré no galpão da autora. Rompimento do fim do contrato, violando a sua função social. Ausência de descumprimento contratual por parte da ré. Resolução do contrato sem incidência de multa. Ação improcedente. Sentença mantida. Recurso improvido. (TJSP, Ap. n 0039109-66.2009.8.26.0564, Des. Rel. RUY COPPOLA, j. em 27.04.2017).

Além disso, no que tange à onerosidade excessiva no âmbito da teoria da imprevisão, esta exige que o fato superveniente seja imprevisível, enquanto a frustração do fim do contrato pode ocorrer por circunstâncias previsíveis ou não.

Dispondo acerca da presente diferença, Rodrigo Barreto Cogo destaca:

> "A frustração do fim do contrato, por sua vez, não tem fundamento na vontade das partes, mas no fato de que para o contrato subsistir é necessária a preservação das circunstâncias que se apresentavam no momento da sua celebração, de sorte que permaneça como uma regulação dotada de sentido. Trata-se, assim, de um enfoque que não se baseia na vontade, mas deflui do próprio contrato e das circunstâncias que pontualizaram a sua formação; retira-se a finalidade objetiva do contrato, aquela que está nele expressa ou que dele se extrai."[203]

Em virtude do quanto exposto, nota-se que, na frustração do fim do contrato, a prestação inicial perde a sua razão de ser, em virtude da modificação das circunstâncias objetivas. Assim, diferentemente da onerosidade excessiva, não há que se falar em onerosidade ou imprevisibilidade a impossibilitar o cumprimento prestacional, mas sim um esvaziamento do seu objeto inicial a justificar a continuidade do contrato.

[203] COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato*, cit., p. 233.

7. A RESOLUÇÃO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA NO CÓDIGO CIVIL

7.1 Da inexistência de regulação própria no Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916 caracterizou-se por ser um código liberal e individualista, não prevendo expressamente a possibilidade de resolução contratual.

Assim, fiel a uma cultura liberal, em que o cumprimento das obrigações era regra geral a ser seguida de forma estrita, em observância ao *pacta sunt servanda*, Arnaldo Madeiros da Fonseca dispôs: "As exceções eram restritas, expressamente indicadas, não sendo lícito aos tribunais ir mais longe. A imprevisão, como princípio de aplicação generalizada, não estava acolhida, fossem ou não inspirados nessa noção alguns dos dispositivos particulares (...)"[204]

Desta feita, sob a égide do Código Civil de 1916, não havia previsão expressa acerca da aplicação da cláusula *rebus*, tendo em vista que o enaltecimento dos pactos, que vigia à época, não se coadunava com eventuais revisões.

Apesar da não previsão expressa da respectiva cláusula, fato é que a doutrina reconhecia sua aplicação pontual em alguns artigos, como o 1092[205], que dizia respeito aos contratos bilaterais, e o artigo 762[206] do Código Civil de 1916, que tratava acerca do vencimento da dívida. Nesse sentido, Jorge Americano[207] somente reconhecia sua aplicação pontual e não como uma cláusula erigida a um princípio.

Nota-se, assim, que a respectiva legislação "adota-a com discrição, apenas determinando em casos expressos a sua aplicação, além de consentir pelo princípio da

---

[204] MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão,* cit., p.329.

[205] Art. 1.092. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. Se, depois de concluído o contrato, sobrever a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a parte, a quem incumbe fazer prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou de garantia bastante de satisfazê-la. Parágrafo único. A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos.

[206] Art. 762. A dívida considera-se vencida: I - Se, deteriorando-se, ou depreciando-se a coisa dada em segurança, desfalcar a garantia, e o credor, intimado, a não reforçar.

[207] AMERICANO, Jorge. *Cláusula rebus sic stantibus*. Revista de Direito da Faculdade de São Paulo, 1933. p.345/346.

liberdade das convenções, que as partes ajustem a revisão eventual dos contratos, no momento de contrair o vínculo obrigacional.” [208]

Nesse mesmo sentido, Paulo Carneiro Maia preconiza:

> “Pode-se inferir que, no sistema do nosso Código Civil, não há disposição expressa instituindo como regra a aplicação da antiga cláusula *rebus sic stantibus*. Nem tampouco qualquer dispositivo que, declaradamente, a repila. Encontram-se, sim, artigos inusitados, referentes a situações jurídicas específicas, que fazem aplicação do mesmo princípio.” [209]

Apesar da não positivação da referida cláusula no Código Civil de 1916, ou como dispôs Jorge Americano, não erigida em “princípio definido”, parte da doutrina entendia pela sua aplicação, com fundamento nos princípios gerais do Direito, tendo em vista que, apesar de não haver disposição expressa, fato é que a legislação civilista não a proibia.[210]

Com vistas também a justificar a aplicação da cláusula *rebus* às relações contratuais, Arnaldo Medeiros da Fonseca já dispunha sobre a modificação dos contratos com base em circunstâncias imprevistas e imprevisíveis com fundamento nos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução.[211]

Nota-se, portanto, que apesar de não haver disposição expressa na legislação acerca da *rebus*, fato é que havia pontuais aplicações no decorrer da legislação civilista, bem como aplicações jurisprudenciais, utilizando como fundamento normas gerais como equidade, princípios gerais, dentre outros.

Ocorre que a tímida aplicação das possibilidades de revisão ou resolução contratual não bastou para regular as modificações no cenário social e econômico – Revolução de 1930. Assim, em virtude da acentuada alteração das condições anteriormente pactuadas entre as

---

[208] AMERICANO, Jorge. *Cláusula rebus sic stantibus*, cit.p.345/346.
[209] MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula rebus sic stantibus*, cit., p.215.
[210] MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula rebus sic stantibus*, cit., p.245.
[211] MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão,* cit., p.343.

partes, houve a necessidade de novas regras com vistas a possibilitar o cumprimento contratual.[212]

A título ilustrativo, podem ser citados: *(i)* o Decreto no. 19.573 de 07/01/1931; [213] *(ii)* o Decreto no. 23.501 de 27.01.1933 [214]; *(iii)* o Decreto no. 24.150 de 20.04.1934 (Lei de Luvas);[215]; *(iv)* Decreto 22.626 de 1933 – vulgarmente conhecida como Lei da Usura, não permitiu cobrança de juros superiores a 6% ao ano; *(v)* Lei no. 8.078 de 11.09.1990 [216].

Nota-se, portanto, que a mudança no cenário econômico acarretou a necessidade de adaptação legislativa a possibilitar uma possível continuidade da relação contratual, por meio de revisão ou resolução contratual, sob pena de estagnação das relações contratuais celebradas.

O primeiro adepto da aplicação da *rebus sic stantibus* no Brasil foi Jair Lins, segundo o qual, com base no artigo 85 do Código Civil de 1916, a boa-fé contratual não permitia que um dos contratantes lucrasse em detrimento do "suicídio econômico do outro"[217].

Dispondo acerca do tema, o doutrinador dispõe: "Existe, no Direito, a cláusula *rebus sic stantibus*, que opera quando as condições do mercado tenham tão profundamente alterado que, se essa alteração fosse prevista, a parte não teria, certamente, se obrigado ou teria celebrado o contrato sob outras condições"[218].

---

[212] WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*, cit., p.328.
[213] Decreto no. 19.573 de 07.01.1931: Previu a possibilidade de rescisão de contrato de locação de funcionário público ou militar, no caso de remoção; e no caso de redução dos seus vencimentos, permitindo que a locação só subsistiria se o locador reduzisse o aluguel na mesma proporção.
[214] Decreto no. 23.501 de 27.01.1933: Impôs a nulidade da cláusula ouro. Apesar de o Decreto não ter previsto expressamente a cláusula *rebus sic stantibus*, este acabou por reconhecer a licitude da intervenção estatal nos contratos com cláusula de pagamento estipulada em ouro.
[215] Decreto no. 24.150 de 20.04.1934: Regulamentou a renovação compulsória dos contratos de locação de imóveis destinados a fins comerciais e industriais, em caso de não haver acordo entre as partes, nem motivo considerado justo pela lei.
[216] Lei no. 8.078 de 11.09.90: Previu a possibilidade de modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, ou sua revisão, em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.
[217] NEVES, Geraldo Serrano. *Teoria da Imprevisão e Cláusula Rebus sic stantibus*. 1ª. Ed. 1956. Ebook.p.32.
[218] LINS, Jair. *A cláusula rebus sic stantibus*. Revista Forense. São Paulo, 1923. p.511.

Assim, após o apoio expresso do supracitado doutrinador, ainda que o instituto não se encontrasse previsto no Código Civil de 1916, a doutrina passou a se curvar ao seu entendimento, nascendo inúmeras obras acerca do tema.

Em prol da defesa da aplicação da *rebus sic stantibus*, a doutrina também entendia, *lege ferenda*, pela adoção de critérios para sua utilização, para evitar a inconveniência de deixar ao puro arbítrio do entendimento humano. Assim, a fixação de respectivos critérios afastaria a arbitrariedade, garantindo maior segurança para os pactos celebrados. [219]

Na jurisprudência, o primeiro caso favorável à possibilidade de modificação contratual, em virtude da modificação das circunstâncias, foi um julgado proferido por Nelson Hungria, na data de 27 de outubro de 1930, invocando, para sua justificação, os princípios gerais do Direito e a equidade, bem como o princípio da boa-fé.[220]

O presente caso que invocou a sua aplicação foi a locação por vinte e cinco anos de um determinado prédio na cidade do Rio de Janeiro. O contrato preconizava que, durante o prazo de locação, o locatário poderia comprar o imóvel por vinte e cinco mil contos de réis.

Ocorre, porém, que sobreveio grande valorização do terreno, motivo pelo qual o tribunal, reformando a sentença, entendeu pela ocorrência de evento extraordinário e imprevisível a possibilitar a revisão ou resolução contratual. [221]

Outro marco da necessidade de modificação contratual ocorreu na década de 80 e 90, período de instabilidade política e econômica, que ocasionou a corrente e intensa desvalorização da moeda, acarretando aumento da inflação.

---

[219] MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula rebus sic stantibus*, cit., p.256.
[220] OLIVEIRA, Anísio José de. *A cláusula rebus sic stantibus através dos tempos,* cit., p.56.
[221] Ao analisar parte do ilustre julgado proferido por Nelson Hungria, este dispõe que: "É certo que quem assume uma obrigação a ser cumprida em tempo futuro sujeita-se à alta de valores, que podem variar-se em seu proveito ou prejuízo; mas, no caso de uma profunda e inopina mutação, subversiva do equilíbrio econômico das partes, a razão jurídica não pode ater-se ao rigor literal do contrato, e o juiz deve pronunciar a rescisão deste. A aplicação da clausula "*rebus sic stantibus*" tem sido mesmo admitida como um corolário da teoria do erro contratual. Considera-se como já viciada ao tempo em que o vínculo se contrai a representação mental que só um evento vem a demonstrar ser falsa. Se o evento, não previsto e imprevisível, modificativo da situação de fato na qual ocorreu a convergência das vontades no contrato, é de molde a quebrar inteiramente a equivalência entre as prestações reciprocas, não padece duvida que se a parte prejudicada tivesse o dom da paciência, não se teria obrigado, ou ter-se-ia obrigado sob condição diversa."(HUNGRIA, Nelson apud OLIVEIRA, Anísio José de. *A cláusula rebus sic stantibus através dos tempos,* cit., p.57.)

Ao analisar a jurisprudência da época, no que tange à possibilidade de revisão contratual em virtude da ocorrência da inflação, Renato José de Moraes dispõe que há julgados tanto defendendo quanto rejeitando a possibilidade de revisão contratual, sendo que, de forma majoritária, este fenômeno é rechaçado pelos tribunais como hipótese a justificar a revisão contratual.[222]

A corrente que inadmitia a revisão contratual com base no fenômeno inflacionário, justificava a impossibilidade na doutrina que preconizava acerca do tema. Nesse sentido, cabe citar o quanto exposto por Orlando Gomes, segundo o qual, aquele que contrata em um país "que sofre do mal crônico da inflação, sabe que o desequilíbrio se verificará inelutavelmente", sendo, portanto, um fenômeno previsível que impossibilita a aplicação da teoria da imprevisão. Aduz ainda que, em sendo a inflação previsível dentro do cenário nacional, deveria a parte contratante ter agido com cautela quando da celebração do contrato.[223]

No que tange aos planos econômicos introduzidos na mesma época de instabilidade financeira, vários juristas se debruçaram sobre a possibilidade de aplicação da revisão contratual quando verificada a respectiva mudança.

Tais planos governamentais eram considerados menos previsíveis que o fenômeno inflacionário, tendo em vista que, enquanto a inflação era um fenômeno já conhecido e de certa forma previsível na vida nacional, os planos eram soluções que dependiam da discricionariedade do Poder Executivo. Ocorre, porém, que ao pleitear a revisão com base nos planos econômicos, as partes acabavam alegando, de forma conjunta, o fenômeno inflacionário.[224]

No ano de 1991, Judith Martins Costa publicou um estudo acerca do tema teoria da imprevisão e os planos econômicos governamentais na relação contratual, relatando, em síntese:

---

[222] "Há 35 julgados que negam a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* com base em fenômenos inflacionários, enquanto 16 acórdãos entendem que deve ser feita a revisão." (MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*. São Paulo: Saraiva, 2001.187/188.)

[223] GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p.148.

[224] MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*. cit.p.190/191.

> "(...)os atos governamentais interventivos, os planos produzidos em gabinetes por economistas e chancelados pelas autoridades públicas, que vêm incidir, direta ou reflexamente, na economia do contrato. Estes, como se sabe, são em regra imprevisíveis (...). Tal realidade que tem se repedido com lastimável regularidade, ainda que mascarada por eufemismos tais como "ajustes" ou "correções de rota" não pode conduzir à perda do sentido da comutatividade, elemento intrínseco ao instituto jurídico chamado contrato. Cabe, portanto, ao Poder Público – seja à própria administração, no âmbito de sua competência, seja ao Poder Judiciário, em virtude da norma indisponível inscrita no art. 5º, XXV, da CF (LGL/ 1988/3), torná-la plenamente eficaz." [225]

Nota-se que o presente estudo visou à defesa de um direito justo em matéria contratual, dispondo que, além da aplicação dos princípios tradicionais do direito contratual, também deveria ser preservada a equivalência e a proporcionalidade das prestações, medidas que, se descumpridas, poderiam ensejar a revisão contratual.

Em sentido contrário, Carlos Alberto Menezes Direito, ao analisar a inflação e a possibilidade de revisão contratual, à luz da análise doutrinária, apresenta uma contribuição restritiva acerca do tema, entendendo não ser o caso de alteração das circunstâncias a justificar a modificação do contrato[226].

Nota-se, portanto, que ainda ante a não previsão expressa da aplicação da *rebus*, erigida a um princípio a ser aplicado em toda relação contratual, mas apenas a possibilidade de alteração em alguns artigos em específico, fato é que a doutrina e a jurisprudência se curvavam para a necessidade de uma revisão com vistas a possibilitar a continuidade do contrato.

Em relação ao fundamento utilizado para a revisão contratual, o Superior Tribunal de Justiça não era unânime na adoção de uma teoria que justificasse a resolução contratual,

---

[225] COSTA, Judith Martins. *A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual*. Revista dos Tribunais. V. 670. São Paulo.p.46, 1991.
[226] MENEZES DIREITO, Carlos Alberto. *A livre negociação dos índices: leis de ordem pública e a teoria da imprevisão. Revista dos Tribunais*. V.672. São Paulo, p.72/79, 1991.

adotando ora a teoria da pressuposição[227], ora a teoria da base do negócio jurídico[228], sendo esta a mais utilizada.

Assim, ante a concordância doutrinária e jurisprudencial acerca da necessidade de alteração do contrato, quando houvesse a modificação das circunstâncias que impossibilitassem o seu cumprimento, o Código Civil de 2002 passou a prever de forma expressa a aplicação da cláusula *rebus*, aliada à teoria da imprevisão.

O caminho percorrido pela legislação civilista foi longo, fato que ocasionou muitas críticas, devido ao seu nascimento já desatualizado. Cumpre destacar que o anteprojeto do código data de 1972, sendo este revisto em 1973, pela própria Comissão, converteu-se no Projeto de Código Civil n. 643-B de 1975. Sua redação foi aprovada com alterações pela Câmara dos Deputados no ano de 1984, sendo posteriormente enviado ao Senado.[229]

Assim, em virtude do seu longo caminho de tramitação, o diploma civilista já nasceu, em muitos aspectos, desatualizado com o sistema vigente. Dispondo acerca de tais aspectos, Rogério Ferraz Donnini aduz:

> "O projeto em estudo não busca, como vimos, a conservação do contrato, mas sim sua resolução, embora o artigo 479 preveja a possibilidade de revisão. De qualquer forma, a aplicação da teoria da imprevisão, a exemplo do que ocorre no Código Civil italiano, visa

[227] DEFLATOR. CDB. CORREÇÃO PRE-FIXADA. PERSISTÊNCIA DA INFLAÇÃO. A APLICAÇÃO DO **DEFLATOR DECORRIDA DA PRESSUPOSIÇÃO** DE QUE A INFLAÇÃO ESTARIA DEBELADA; DAÍ A NECESSIDADE DE EXCLUIR A PREVISÃO INFLACIONÁRIA EMBUTIDA NOS CONTRATOS COM CORREÇÃO PRE-FIXADA, CELEBRADOS ANTES DA LEI INSTITUIDORA DE NOVO PLANO ECONÔMICO. PERSISTINDO A INFLAÇÃO, COMO RECONHECIDO NO ACÓRDÃO, ACERTADA A DECISÃO DE DETERMINAR O CÁLCULO DO DÉBITO NÃO DE ACORDO COM O ÍNDICE CONTRATADO, MAS SIM PELO INDICADOR DA INFLAÇÃO REAL OCORRIDA NO PERÍODO. RECURSO NÃO CONHECIDO. (STJ, REsp 165514, Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª T, j. Em 07.05.1998)

[228] PROMESSA DE COMPRA E VENDA. FATO SUPERVENIENTE. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DO CONTRATO. PLANO CRUZADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CELEBRADO O CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA, COM PRESTAÇÕES DIFERIDAS, SEM CLÁUSULA DE CORREÇÃO MONETÁRIA, DURANTE O TEMPO DE VIGÊNCIA DO PLANO CRUZADO, QUANDO SE ESPERAVA DEBELADA A INFLAÇÃO, A SUPERVENIENTE DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA JUSTIFICA A REVISÃO DO CONTRATO, CUJA **BASE OBJETIVA** FICOU SUBSTANCIALMENTE ALTERADA, PARA ATUALIZAR AS PRESTAÇÕES DE MODO A REFLETIR A INFLAÇÃO ACONTECIDA DEPOIS DA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO. PRECEDENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (STJ, Resp 135151, Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª turma, j. Em 08.10.1997)

[229] 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).* Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 67, p. 393-402, 2003.

> a resolução contratual, admitindo excepcionalmente a revisão da avença. A nosso ver, o dispositivo que venha a inserir a teoria da imprevisão na nossa legislação deve procurar conservar o contrato, tendo como foco principal a revisão deste e não a sua resolução. Trata-se de um critério que visa o equilíbrio, a equidade na relação contratual."[230]

Nota-se, portanto, que o supracitado projeto, que originou o Código Civil de 2002, fruto de uma cópia da legislação italiana, já nasceu retrógrado para seu tempo, prevendo a aplicação da cláusula *rebus* somente ante a ocorrência de acontecimentos imprevisíveis, restringindo seu âmbito de aplicação, além de priorizar a resolução contratual à simples revisão.

Apesar das imperfeições já mencionadas, fato é que a possibilidade de revisão contratual, aliada à modificação do cenário econômico, foi fruto de uma gradual intervenção estatal nas relações entre os particulares – dirigismo contratual – com vistas a evitar que uma das partes contratantes se enriquecesse em virtude do empobrecimento da outra, bem como para manter a comutatividade contratual. Nota-se, portanto, a mudança de um estado liberal e individual, para um estado social.

Dentro desse contexto social, o Código Civil de 2002 adotou, de forma expressa, a possibilidade de aplicação da cláusula *rebus sic stantibus,* fator importante de reequilíbrio contratual, visando, dessa maneira, resolver o contrato quando do descompasso das prestações.

7.2 Disciplina da onerosidade excessiva no Código Civil de 2002

Ao analisar a resolução por onerosidade excessiva, no âmbito da legislação civilista, nota-se a sua disposição em três artigos: *(i)* o artigo 317, que se encontra inserido no capítulo referente ao adimplemento das obrigações; bem como *(ii)* os artigos 478 a 480 que dispostos na parte de extinção contratual, mais especificamente de resolução, norteiam o instituto da onerosidade excessiva.

---

[230] DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.* cit. p.79.

O primeiro artigo a dispor acerca do tema é o 317 do Código Civil, que preconiza: *"Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação".*

Por sua vez, no que concerne à hipótese de onerosidade excessiva disciplinada no capítulo referente à extinção contratual, o artigo 478 do Código Civil preconiza que: "*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".*

Nota-se, portanto, conforme será abaixo analisado de forma pormenorizada, o artigo 478 exige maiores requisitos para a sua incidência que o artigo 317 do Código Civil.

Já o artigo 479, dispõe:" *A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato*", visando, assim, possibilitar a continuidade do pacto celebrado por meio da revisão de seus termos.

Ao analisar o mencionado artigo, nota-se que, em um primeiro momento, a legislação civilista disciplinou a resolução contratual, artigo 478 do Código Civil, e posteriormente, por meio do artigo 479 do Código, é que dispôs acerca da possibilidade de revisão contratual.

Conforme anteriormente disposto, a referida legislação, fruto de um projeto de lei do ano de 1975, já nasceu retrógrada ao não ter como foco principal a continuidade das relações contratuais por meio de uma revisão, buscando disciplinar, em um primeiro momento, a resolução. [231]

Por fim, o artigo 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*" positivando, assim, a cláusula *rebus* nos contratos em que apenas uma das partes tiver obrigações contratuais.

---

[231] DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.* cit. p. 79.

Conforme se nota no respectivo artigo, este não apresenta, como os demais, a exigência do elemento imprevisível a possibilitar a revisão contratual. Desta feita, o presente trabalho busca analisar a necessidade, ou não, da aplicação da referida teoria ante os contratos unilaterais.

Visto um breve panorama dos dispositivos que regulam a onerosidade excessiva no Código Civil de 2002, abaixo serão analisados, de forma mais pormenorizada, os requisitos a ensejar a sua aplicação.

7.2.1 Da aplicação do Artigo 317 do Código Civil

O artigo 317 do Código Civil, conforme acima exposto, encontra previsão no capítulo referente ao adimplemento e extinção das obrigações, na seção *Do Objeto do Pagamento e Sua Prova.* Segundo o mencionado dispositivo, na hipótese de desproporção manifesta entre o valor da prestação acordada e o momento de sua execução, ocasionada por motivos imprevisíveis, o juiz poderá ajustá-la a pedido da parte, para assegurar o valor real da prestação.

Arnoldo Wald, analisando o presente artigo, à luz do ensaio sobre dívidas de valor, Tullio Ascarelli, dispõe que estas:

> "não importam no pagamento de quantia certa, mas sim em garantir ao credor determinado poder aquisitivo. Deve-se um *quid* e não um *quantum*. É o que se dá em matéria de alimentos ou de responsabilidade civil. O direito a alimentos não é direito a tantos reais, ou a determinada soma, mas direito à quantia que necessária for para que o credor possa levar determinado tipo de vida."[232]

Assim, segundo dispõe o doutrinador, a teoria da imprevisão tem aplicação tão somente nas dívidas em dinheiro, ou seja, naquelas em que se deve determinada quantia, visando à correção do desequilíbrio, tendo em vista a modificação das circunstâncias iniciais,

[232]WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*, cit., p.337.

desde que estas sejam imprevisíveis. Por sua vez, nas hipóteses de dívida de valor, não há necessidade da imprevisibilidade a justificar a alteração contratual. [233]

Antes de adentrar à análise dos requisitos necessários para a incidência do presente dispositivo, cabe destacar que qualquer uma das partes contratantes poderá pedir a aplicação da revisão contratual, conforme expõe Ruy Rosado:

> "muito embora o art. 317, considerando a sua localização, possa permitir, em um primeiro exame, a ideia de que sua finalidade foi apenas a de proteger o credor da prestação que se desvalorizou – para isso não impôs outra condição que não a simples desproporção do valor real da prestação entre o momento da celebração e o da execução – na verdade a regra se aplica para os dois lados(...) No primeiro caso, a 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 da sua prestação."[234]

Adentrando ao estudo dos requisitos exigidos pelo dispositivo com vistas a possibilitar a revisão do valor, tem-se que, primeiramente, deverá haver *desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução,* que se caracteriza como a onerosidade excessiva prevista no artigo 478 da legislação civilista, "já que ambos significam que haverá desequilíbrio contratual, seja porque, no primeiro caso, a prestação em si mesma se tornou desequilibrada, seja porque na hipótese do art. 478 a parte sofrerá um ônus excessivo em razão do desequilíbrio do contrato."[235]

Além disso, os fatos que ocasionarem a desproporção deverão ser advindos de eventos imprevisíveis, sob pena de não aplicação de uma possível revisão contratual. Nota-se, assim, a incidência da teoria da imprevisão. Porém, diferentemente do artigo 478, não há a necessidade de que tais fatos sejam também extraordinários.

---

[233] WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*, cit., p.337.
[234] AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*, cit., p.153.
[235] SCHUNK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil*, cit., p. 125.

Apesar da exigência da imprevisibilidade dos motivos, o Conselho Superior da Justiça Federal, por meio do Enunciado 17, aprovado pela I Jornada de Direito Civil, dispôs que a imprevisibilidade também poderá ser advinda de resultados imprevisíveis.[236]

Cabe destacar, conforme exposto, que a exigência do requisito imprevisível a justificar a revisão do contrato, quando há manifesta desproporção, onerosidade excessiva de suas prestações, não se coaduna com os princípios basilares da boa-fé, função social, bem como da necessidade de equilíbrio das prestações.

Aliada aos requisitos acima descritos, é necessário que haja pedido da parte onerada perante o poder judiciário, situação que será devidamente analisada no item 9 do presente estudo.

Por fim, o presente artigo dispõe, em sua parte final, que a sua incidência visará atender o "valor real da prestação", sendo este inicialmente pensado com vistas a "atender as hipóteses de desvalorização da moeda"[237], conforme hipótese originalmente disposta pelos autores do anteprojeto.

Dispondo acerca do fim do dispositivo em corrigir o valor inicialmente contratado, Otavio Luiz Rodrigues Junior ressalta:

> "Esse dispositivo foi originalmente elaborado para permitir a correção do valor das obrigações, em um tempo em que não havia o reconhecimento legal da correção monetária no Poder Judiciário. Essa função primitiva perdeu completamente o sentido após a inserção de vários artigos no Código Civil que tornam obrigatória a chamada "*atualização monetária*" (arts. 389, 404, 418, 772, 884, 1.395, parágrafo único e outros). Restaria ao art.317 uma função supletiva aos arts. 478-480, mas, ainda assim, não se pode ignorar a presença dos "*motivos imprevisíveis*" na abertura do texto legal."[238]

---

[236] Enunciado 17 da I Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Art. 317 : a interpretação da expressão 'motivos imprevisíveis' constante do art. 317 do novo Código Civil deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis, como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis.

[237] FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2007. p.96.

[238] https://www.conjur.com.br/2015-fev-02/direito-civil-atual-revisao-judicial-contratos-problemas-contemporaneos.

Analisando os entendimentos expostos, entende-se que o presente artigo perdeu sua importância e aplicabilidade, tendo em vista a previsão de outros dispositivos no decorrer do código que possibilitam a atualização monetária, independente da ocorrência de fatos imprevisíveis, conforme artigos 389, 404, 418, dentre outros da legislação civilista.

Cumpre ainda ressaltar que o artigo não cogita a hipótese de resolução contratual, mas apenas apresenta uma solução com vistas a não permitir que persista o desequilíbrio contratual, para garantir o cumprimento do princípio da preservação dos pactos celebrados.

Dispondo acerca do tema, Judith Martins-Costa ressalta:

> "a sua base dogmática 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."[239]

Apesar do presente artigo dispor tão somente acerca da revisão contratual, entende-se que, ante uma impossibilidade absoluta de ajuste econômico a ser feito pelo Poder Judiciário, como no caso em que modificaria o próprio pacto e não somente ajustaria as suas prestações, entende-se pela possibilidade de resolução do contrato.

A afirmativa acima exposta de possibilitar também a resolução contratual, nas hipóteses do artigo 317 do Código Civil, não desconsidera a diferença de requisitos existentes entre o presente artigo e o 478 do mesmo diploma. O presente artigo exige extraordinariedade do evento, bem como a vantagem excessiva para o credor.

Ocorre, porém, quando o negócio assumir onerosidade tão grave e não restar ao juiz alternativa que não a de extinguir o contrato, esta deverá incidir, ainda que inexistentes os outros fatores mencionados no art. 478.[240]Caso contrário, haveria desrespeito aos princípios basilares do Código Civil. Nesse sentido Ruy Rosado:

---

[239] MARTINS-COSTA. Judith. *A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro*. Roma e America: diritto romano comune: revista di diritto dell´integrazione e unificacione del diritto in Europa e in America Latina. Roma, n. 16. p 65-172, 2003. p. 156.

[240] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor: Resolução,* cit., p. 153.

> "Nesse caso, 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 art. 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 (art. 421 do Código Civil) (...) b) o princípio da igualdade, constitucionalmente assegurado, não permite que o tratamento dispensado preferentemente ao credor que vai receber um pagamento defasado seja diverso do reservado ao devedor de prestação excessivamente onerosa; c) o princípio da boa-fé exige que a equivalência das prestações se mantenha também no momento da execução, inexistente na hipótese de manifesta desproporção de valor entre elas.[241]

Em virtude do quanto exposto, nota-se primeiramente que o artigo 317 do Código Civil foi pensado para as hipóteses de correção monetária, estando, portanto, despido de grande efetividade, tendo em vista a presença de outros dispositivos que permitem a atualização monetária sem a exigência de maiores requisitos.

Por fim, apesar do presente artigo não dispor, de forma expressa, acerca da hipótese de resolução contratual quando haja manifesta desproporção do valor, a presente extinção contratual será possível quando o próprio contrato não mais interessar aos contratantes, ou até mesmo quando a onerosidade desconfigurar o seu objeto.

7.2.2 Da aplicação do Artigo 478 do Código Civil

Para que haja a aplicação da revisão ou resolução do contrato por onerosidade excessiva deverão estar presentes os seguintes requisitos: *(i)* contrato de execução continuada ou diferida, *(ii)* onerosidade excessiva que sofre um dos contratantes, tornando-se insuportável a execução contratual, *(iii)* enriquecimento inesperado e injusto da outra parte, e *(iv)* prestações excessivamente onerosas, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, sendo os presentes requisitos analisados abaixo de forma pormenorizada.

---

[241] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor: Resolução*, cit., p. 153.

7.2.2.1 Contratos de execução continuada ou diferida

Ao analisar os requisitos supracitados, nota-se a necessidade do contrato se prolongar no tempo, ou seja, deverá haver um lapso temporal entre a sua celebração e a execução. Como acentuado por Nelson Borges, desde o surgimento da *rebus sic stantibus* "constava da expressão romana *tractum sucessivum et dependentiam de futuro*" [242].

Dispondo acerca dos conceitos de execução diferida ou continuada, Antônio Junqueira de Azevedo ressalta que o primeiro tem o fator tempo entre o ato constitutivo e o adimplemento, como a compra e a venda com pagamento futuro. Por sua vez, os contratos de execução continuada seriam aqueles em que a própria prestação e a contraprestação se protraem no tempo, como nos contratos de trabalho, bem como os contratos de trato sucessivo, como os contratos de locação de coisas.[243]

A necessidade de o contrato se alongar no tempo impede a aplicação do instituto nos contratos de execução imediata, ou seja, naqueles que possuam no seu nascimento uma desproporção manifesta entre suas prestações. Em que pese a não utilização do referido instituto, fato é que pode haver revisão contratual por meio de outras figuras, tais como os vícios do negócio, lesão, dolo, estado de perigo.

Segundo Enzo Roppo:

> "Se, na verdade, se tratasse de circunstâncias pré existentes à conclusão do contrato, já não se poderia falar de um desequilíbrio superveniente, e o contratante prejudicado teria podido, e devido, tê-las em conta quando da preparação e estipulação do negócio (se não o fez, porque o ignorava, poderá, quando muito, invocar o regime do erro); se se tratasse, ao invés, de circunstâncias surgidas após a execução, elas não atingiriam um negócio que, objetivamente, se esgotou. "[244]

---

[242] 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, cit., p. 299.
[243] 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. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 94, p.124.fev.2005.
[244] ROPPO, Enzo. *O contrato*, cit., p.260/261.

Em relação ao prazo do contrato, não há algo certo a ser utilizado, sendo na prática impossível uma regra geral com vistas a demarcar o lapso necessário a se configurar contrato de execução continuada ou diferida, devendo ser consideradas as circunstâncias do caso concreto para este fim. A única certeza, em relação ao prazo, é que este deve ser prolongado no tempo, não se admitindo a aplicação nos contratos de execução imediata.[245]

Nota-se, portanto, conforme informado pela própria expressão em latim – *tractum sucessivum et dependentiam de futuro* – para que haja a revisão, ou a resolução do contrato por onerosidade excessiva, este deverá ser prolongado no tempo, sendo que, caso o contrato já nasça desproporcional para uma das partes, este poderá ser revisto por outras figuras jurídicas, restando impossibilitada a aplicação da cláusula *rebus*.

7.2.2.2 Onerosidade excessiva e extrema vantagem

Os requisitos *(ii)* e *(iii)* devem ser analisados conjuntamente, tendo em vista que, além do enriquecimento inesperado e injusto por um dos contratantes – devido à onerosidade superveniente – é necessário que haja, simultaneamente, um empobrecimento da outra parte, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.[246]

Analisando a simultaneidade dos presentes requisitos, destaca-se que estes restringem o âmbito de incidência do instituto da resolução, tendo em vista que não basta a onerosidade excessiva se não houver, de forma conjunta, a extrema vantagem.

Quando se pensa em possíveis fatos imprevisíveis que possam ocasionar a desproporção contratual, tais como guerras, revoluções, planos de intervencionismo econômico, nota-se a ocorrência de inviabilidade das prestações, sem que disso decorra extrema vantagem.

Cumpre ainda destacar que, apesar de o artigo 478 ser semelhante ao quanto disposto no artigo 1467 do Código Civil Italiano de 1942, fato é que esta legislação não exigiu a extrema vantagem como requisito a possibilitar a revisão ou resolução contratual.

---

[245] MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*, cit., p.204.
[246] STJ, Resp. 5723, Terceira Turma, Min. Rel. Eduardo Ribeiro, j. em 25.06.1991.

O presente requisito da extrema vantagem tanto pode ser dispensável, que o princípio não constou do Projeto Fiúza[247] [248]. Além disso, o Enunciado 365[249], da III Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, dispõe acerca de uma análise mitigada do presente requisito ao determinar que este deverá ser lido independente de uma demonstração plena.

Assim, o requisito da extrema vantagem não é algo a ser observado de modo obrigatório para que haja a caracterização da onerosidade excessiva, tendo em vista o próprio princípio do equilíbrio contratual que impede que haja desproporção entre as prestações ajustadas. [250]

Nota-se, portanto, que apesar de o supracitado artigo exigir como requisito a ensejar a aplicação da *rebus*, simultaneamente, o enriquecimento de uma das partes, bem como o empobrecimento da outra, fato é que a melhor doutrina[251] a respeito do tema acaba por abrandar o segundo requisito, com vistas a possibilitar a sua aplicação.

O mencionado dispositivo 478 do Código Civil analisa a onerosidade excessiva e a extrema vantagem em relação à prestação de "*uma das partes*". No que concerne à referida expressão, Nelson Borges dispõe que esta é destituída de sentido, tendo em vista que a única prestação que poderia vir a se tornar excessivamente onerosa seria a do devedor.[252]

---

[247] O projeto de Lei n. 6960/2002, reapresentado pelo projeto de lei 276/27 que tramitou no Congresso Nacional objetivou a modificação de alguns dispositivos do Código Civil, como o art. 478 do Código Civil, no que concerne às hipóteses de revisão ou resolução por onerosidade excessiva. Como o Projeto de lei foi apresentado pelo deputado Ricardo Fiúza ficou conhecido como Projeto Fiuza. (...) "De fato, não se deve configurar a onerosidade excessiva, na dependência do contraponto de um grau de extrema vantagem. Isto significaria atenuar o instituto, sopesado por uma compreensão menor." (http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=50233&filename=PL+6960/2002)

[248] http://www.camara.gov.br/sileg/integras/50233.pdf

[249] Enunciado 365 da III Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: "A extrema vantagem do artigo 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independente de sua demonstração plena. "

[250] SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código civil: críticas e questões controvertidas*, cit. p.93.

[251] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, cit.p.147.

[252] 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, cit., p. 679.

Ocorre, porém, que se podem observar alguns contratos em que a prestação do credor pode se tornar excessivamente onerosa. A título exemplificativo, cabe citar o contrato de doação em forma de subvenção periódica, disposta no artigo 545 do Código Civil[253].

Desta feita, apesar de a legislação civilista ter feito a correta utilização da expressão "onerosidade excessiva", bem como da "prestação de uma das partes", fato é que, ao exigir de forma conjunta a extrema vantagem, esta acabou por limitar a utilização do referido instituto, o que levou a doutrina e a jurisprudência a abrandarem tais requisitos com vistas a permitir uma maior utilização da cláusula *rebus*.

7.2.2.3 Acontecimentos Extraordinários e Imprevisíveis

No que diz respeito ao requisito *(iv)*, deverá ocorrer alteração radical do contrato em razão de circunstância imprevista e imprevisível, com o consequente prejuízo a um dos contratantes, conforme acima exposto.

O elemento imprevisível é o que possui maior embate doutrinário e jurisprudencial quando o assunto é revisão, ou resolução por onerosidade excessiva. A questão que permeia divergências é a definição de qual fato poderia ser tido como imprevisível, tendo em vista que há situações supervenientes que causam o desequilíbrio contratual, mas, que por serem previsíveis, não ensejam a aplicação da teoria da imprevisão[254].

Dispondo acerca do respectivo elemento imprevisível, Renato José de Moraes ressalta:

> "A imprevisibilidade consiste, efetivamente, em um conceito amplo, de cunho subjetivo, que se modifica facilmente com o passar do tempo. Algo que era muito raro de ocorrer e, por isso considerado imprevisível, pode em outra época tornar-se corriqueiro. Além disso, a imprevisibilidade apresenta uma desvantagem estrutural para que os juízes a considerem relevante: eles julgam quando já ocorreu o fato que a parte que alegou imprevisível, e há certa predisposição a dizer que um ato acontecido era previsível. "[255]

---

[253] Art. 545. A doação em forma de subvenção periódica ao beneficiado extingue-se morrendo o doador, salvo se este outra coisa dispuser, mas não poderá ultrapassar a vida do donatário.
[254] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos: Curso de Direito Civil*, cit., p.21.
[255] MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*, cit. p.183.

Conforme destacado pelo doutrinador, a dinamicidade é algo ínsito ao respectivo elemento, tendo em vista que acontecimentos podem ser imprevisíveis em determinadas épocas e, em tempos posteriores, serem de fácil constatação.

Além da sua constante mudança no decorrer do tempo, a imprevisibilidade também contém uma carga subjetiva, já que um mesmo fato pode ser previsível para uns e imprevisível para outros.

Apesar do subjetivismo, fato é que a aplicação da imprevisibilidade pelos tribunais está relacionada a elementos objetivos da relação contratual, não incidindo, assim, nas alterações subjetivas, que dizem respeito a situações particulares dos contratantes.

Por meio de uma vasta pesquisa jurisprudencial, Renato José de Moraes expõe que somente um julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná foi reconhecida a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão com base em elementos subjetivos dos contratantes:

> "A apelante descumpriu a cláusula contratual de não alugar o imóvel que estava sendo financiado, pois lhe nascera um filho com deficiência física, cujo tratamento tinha que ser feito em local longínquo. Em vista disso, a apelante mudou-se e alugou imóvel a terceiros. Esse descumprimento de cláusula, motivado pelo fato imprevisível do nascimento do filho defeituoso foi considerado legítimo com base na teoria da imprevisão. Trata-se, como é claro, de uma aplicação bastante larga da teoria da imprevisão."[256]

Ocorre, porém, que, via de regra, eventuais acontecimentos subjetivos ocorridos com os contratantes, tais como doença ou desemprego, não são entendidos pelos tribunais como aptos a gerar a revisão ou a resolução do contrato. [257]

---

[256] MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*, cit. p.184. O julgado encontra-se na RT 651/133.

[257] APELAÇÃO. Financiamento de veículo. Ação anulatória de contrato, cumulada com pedido de repetição do indébito. Sentença de improcedência. O desemprego superveniente do contratante não tem o condão, por si só, de configurar onerosidade excessiva apta a justificar a rescisão ou a modificação do contrato de financiamento. Evento ordinário alheio ao equilíbrio intrínseco da avença. Impossibilidade de impor à instituição financeira a obrigação de resilir a avença, pois que se cuida de conduta inserida no âmbito da liberdade de contratar. Sentença mantida Recurso desprovido" (Apelação nº 1043144-06.2015.8.26.0576; 24º Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Jonize Sacchi de Oliveira; j. 2/01/2017).

No que concerne à análise prática de qual situação poderá ser caracterizada como imprevisível, com vistas a possibilitar a aplicação da cláusula *rebus*, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que, em relação aos fenômenos naturais ocorridos nos contratos agrícolas[258] [259], o risco é inerente ao próprio objeto contratual, bem como o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo[260].

Nesse mesmo sentido, é o entendimento da Corte Superior no que tange à impossibilidade de o fenômeno inflacionário gerar situação imprevisível a possibilitar a revisão ou resolução do contrato. [261] Dispondo acerca da inflação, Orlando Gomes ressalta

---

[258] "Chuvas e pragas são circunstâncias previsíveis na agricultura, que o produtor deve levar em consideração quando contrata a venda para entrega futura com preço certo." (STJ, REsp783.404, Terceira Turma, Min. Rel. Nancy Andrighi, j. em 28.06.2007).

[259] "Nos contratos agrícolas de venda para entrega futura, o risco é inerente ao negócio. Nele não se cogita em imprevisão." (STJ, REsp 884.066- AgRg, Terceira Turma, Min. Rel. Gomes de Barros, j. em 6.12.2007).

[260] Contrato escrito de parceria agrícola, para cultivo de cana-de-açúcar. Negócio incontroverso. Inadimplemento. Ação revisional e ação de cobrança das parcelas em atraso. Conexão. Reconhecimento. R. sentença que julgou improcedente a revisional e procedente a ação conexa, declarando-se rescindidos os contratos firmados entre as partes, decretando-se o despejo do imóvel rural. Apelo só das parceiras agrícolas. Alegação de que a estiagem ocorrida no Estado de SP prejudicou o setor agrário. **Teoria da imprevisão. Inaplicabilidade. Dívida pretérita e o fato era previsível no momento da contratação.** *Decisum* mantido na íntegra. Intelecção do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal. Nega-se provimento ao recurso das parceiras agrícolas empresa acionante. (TJSP, Apelação nº 1000717-42.2015.8.26.0269, Rel. Des. Campos Petroni, 27ª Câmara de Direito Privado, j. 08.08.2017).

Apelação - Parceria Agrícola Revisional. Quando desnecessária a produção de outras provas, é lícito ao juiz decidir antecipadamente. **Tratando-se de situação previsível no ramo de atividade desempenhado pela autora, não se há de falar em causa superveniente onerosamente excessiva**, razão pela qual não se há de falar em revisão do contrato. Recurso desprovido. (TJSP, Apelação nº 1000250-63.2015.8.26.0269, Rel. Des. Lino Machado, 30ª Câmara de Direito Privado, j. 05.10.2016).

Cobrança e reconvenção. Parceria agrícola e compra e venda de cana-de-açúcar. Contrato e instrumento Particular de Confissão de Dívida. Sentença de procedência. Negócio incontroverso. Teoria da imprevisão. Estiagem na região. Pleito de revisão. Ausência de elementos caracterizadores. **Dívida pretérita e fato possível de ser conhecido quando da contratação, sem comprovação de substancial modificação**. Recurso desprovido. A alegação posta na defesa e na reconvenção acerca da imprevisão decorrente de forte estiagem, é referente à quebra de safra de 2014/2015, sendo a dívida confessada de período antecedente, ou seja, quando já caracterizada a mora. O pleito revisional é desde 2013 até o final do contrato (2016), sem demonstração específica dos reflexos na atividade, sendo o fato narrado razoavelmente previsível, não se apresentando demonstrada a dimensão invocada pela parte. (TJSP, Apelação nº 1004993-53.2014.8.26.0269, Rel. Des. Kiotsi Chicuta, 32ª Câmara de Direito Privado, j. 28.04.2016).

[261] "Não se mostra razoável o entendimento de que a inflação possa ser tomada, no Brasil, como álea extraordinária, de modo a possibilitar algum desequilíbrio na equação econômica do contrato, como há muito afirma a jurisprudência do STJ. (STJ, REsp 744.446, Segunda Turma, Min. Rel. Humberto Martins, j. em 17.04.2008).

que, em sendo a inflação previsível dentro do cenário nacional, deveria a parte contratante ter agido com cautela quando da celebração do contrato.[262]

Nota-se, portanto, a restrição máxima do campo de aplicação da teoria da imprevisão, uma vez que os tribunais entendem que fatos que ocasionaram o desequilíbrio contratual são, em sua maioria, circunstâncias previsíveis a impossibilitar a aplicação da teoria da imprevisão.

Por sua vez, em relação às hipóteses a configurar fatos extraordinários e imprevisíveis, o Superior Tribunal de Justiça entendeu, em um primeiro momento, que os contratos de arrendamento mercantil celebrados com cláusula de reajuste baseado na valorização da moeda estrangeira, seriam circunstâncias imprevisíveis a possibilitar a aplicação da teoria da imprevisão.[263]

Ocorre, porém, que, em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça modificou seu posicionamento ao não entender como imprevisível a presente situação de maxidesvalorização do real frente ao dólar nos contratos de arrendamento mercantil celebrados com base na moeda estrangeira, ocasionando o desequilíbrio contratual.[264]

Dispondo acerca do entendimento jurisprudencial do que seria o elemento imprevisível, Otavio Luiz Rodrigues Junior observa:

> "A razão disso está em que a palavra *imprevisão* significa a incapacidade de se prever o futuro. A palavra *imprevisão* é, sob tal aspecto, vazia de sentido. No entanto, ele foi preenchido por quase um século de construções jurisprudenciais que dizem o que *não é imprevisão*: mudança de moeda; inflação; variação cambial; maxidesvalorização; crise econômica; aumento do déficit público; majoração de alíquotas, enfim, toda sorte de eventos

[262] GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p.148.

[263] "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). CORREÇÃO MONETÁRIA. REAJUSTE. VARIAÇÃO. MOEDA ESTRANGEIRA. RECURSOS. CAPTAÇÃO NO EXTERIOR. PROVA. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. TEORIA DA IMPREVISÃO APLICABILIDADE. PARCIAL ROVIMENTO. (...) Em razão da maxidesvalorização do Real frente ao Dólar no alvorecer do ano de 1999, admite-se a aplicação da teoria da imprevisão a permitir a revisão de contratos com cláusula de correção monetária pela variação cambial da moeda estrangeira. (STJ, EDcl no REsp. 742.717, Quarta Turma, Min. Rel. Maria Isabel Gallotti, j. em 08.11.2011).

[264] STJ, REsp. n. 1321614/SP. Rel. originário Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 16/12/2014.

> macroeconômicos tão comuns em países instáveis e que conviveram com crises periódicas.
> A imprevisão constitui-se, por assim dizer, em um filtro jurídico-político, que foi burilado pelos tribunais desde o início do século passado, para impedir que houvesse uma generalizada revisão de contratos cíveis."[265]

Nota-se que a lei não fornece elementos para a conceituação do elemento imprevisível. Nesse mesmo sentido, os tribunais o interpretam por meio do critério da exclusão, dispondo tão somente o que não seria o presente elemento, motivo pelo qual o presente elemento é dotado de subjetivismo e insegurança na sua aplicação.

Dessa forma, ainda que haja a onerosidade excessiva das prestações, em virtude de acontecimentos supervenientes, se estes forem tidos como previsíveis, o contrato não poderá ser revisto ou resolvido pelas partes, ou seja, a aplicação da teoria da imprevisão estará impossibilitada.

Ao dispor acerca do elemento imprevisão, Álvaro Villaça Azevedo aduz: "A teoria da imprevisão engessa o art. 478, que deveria aplicar-se sempre havendo o desequilíbrio contratual, independentemente de qualquer causa, imprevisível ou não. "[266]

Além da imprevisibilidade, o artigo 478 também faz menção que o acontecimento há de ser extraordinário, requisito que parte da doutrina entende como redundante, tendo em vista que o imprevisível é o fato que gravita fora do comum, ordinário, enquanto extraordinário seria o não ordinário, não previsível, sendo, portanto, imprevisível. [267]

Sintetizando o tema, Enzo Roppo preconiza que, para que possa haver a aplicação da onerosidade excessiva, devem restar verificadas duas situações: uma, externa, que se caracteriza como circunstâncias que determinam o agravamento econômico da prestação e o seu consequente desequilíbrio; e outra interna, que diz respeito à substância do negócio. A

---

[265] https://www.conjur.com.br/2015-fev-02/direito-civil-atual-revisao-judicial-contratos-problemas-contemporaneos

[266] AZEVEDO. Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos típicos e atípicos: curso de direito civil*, cit., p. 89.

[267] 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, cit., p.675.

primeira seria exatamente a necessidade da ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.[268]

Após análise dos requisitos contidos no artigo 478, pode ser notado que estes são meramente objetivos, não mencionando o presente dispositivo acerca dos requisitos subjetivos, como: a justiça, igualdade, moral, ficando estes em um segundo plano. Além disso, a não conceituação legislativa e jurisprudencial do elemento imprevisível acarreta uma insegurança e arbitrariedade na sua aplicação, como pode ser observado pela sua reduzida aplicação pelos tribunais.

7.2.3 Dos Requisitos negativos para aplicação da onerosidade excessiva – Art. 478

Além dos requisitos positivos expressamente previstos no artigo 478 do Código Civil, a doutrina também dispõe que a revisão ou resolução contratual só terá incidência caso não estejam previstos alguns elementos negativos para a aplicação da revisão ou resolução por onerosidade excessiva.

7.2.3.1 Ausência de mora da parte contratante

O Código Civil Brasileiro, diferentemente do Código Civil Português[269], não prevê, de forma expressa, a mora como requisito impeditivo a impossibilitar a revisão, ou resolução contratual por onerosidade excessiva.

Ocorre, porém, que, por meio de uma leitura sistemática do presente instituto com o direito das obrigações, entende-se a mora como fator impeditivo, conforme artigo 399[270] e

[268] ROPPO, Enzo. *O contrato*, cit., p 262.
[269] Artigo 438 do Código Civil Português: "A parte lesada não goza do direito de resolução ou modificação do contrato, se estava em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou."
[270] Art. 399. 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.

400[271] do Código Civil. Nota-se, assim, que a mora anterior à onerosidade excessiva impossibilita a modificação ou extinção contratual.

Além da presente hipótese, cabe também analisar a mora subsequente à onerosidade excessiva, ou seja, no caso em que o inadimplemento ocorreu em virtude de excessivo ônus, o que impossibilitou a parte cumprir sua obrigação. Novamente, o Código Civil não traz disposição específica, devendo ser analisada de forma integrada com o direito obrigacional.

Neste caso, o artigo 397 e seu parágrafo único, dispõe que "o inadimplemento de obrigação positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial." Nota-se, portanto, que, no presente caso, a mora será automática, *ex re*, em caso de obrigação líquida e positiva ou *ex persona*, caso necessite de interpelação judicial.

Assim, a parte prejudicada não pode simplesmente se eximir do cumprimento obrigacional, devendo, neste caso, haver uma notificação acerca da dificuldade de cumprimento, com vistas a renegociar os termos do contrato à luz da alteração das circunstâncias, ou, uma possível ação judicial para revisão ou resolução do contrato. [272]

Em virtude do exposto, nota-se que, em caso de mora antecedente, restará impossibilitada a revisão ou resolução do contrato por onerosidade excessiva, ainda que presentes os elementos imprevisíveis. Ocorre, porém, que se a norma for subsequente à onerosidade excessiva, sendo esta a sua causa, ao devedor caberá notificação para eventual acordo, ou, caso este reste impossibilitado, propositura de ação judicial cabível, uma vez que, conforme será exposto no item 9, a onerosidade excessiva constitui o devedor em mora, não sendo aplicada de pleno direito.

---

[271] Art. 400. A mora do credor subtrai o devedor isento de dolo à responsabilidade pela conservação da coisa, obriga o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservá-la, e sujeita-o a recebê-la pela estimação mais favorável ao devedor, se o seu valor oscilar entre o dia estabelecido para o pagamento e o da sua efetivação.
[272] DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *A onerosidade excessiva e revisão contratual no direito privado brasileiro*. In. FERNANDES, Wanderley. (Coordenador) Fundamentos e princípios dos contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2007. p.361.

7.2.3.2 Ausência de impedimento pelos riscos advindos do próprio contrato – Álea- Onerosidade Excessiva nos Contratos Aleatórios

Os contratos que se caracterizam como sendo bilaterais e onerosos podem ser subdivididos em contratos comutativos e aleatórios. Nos contratos comutativos, observa-se uma relação de equivalência das prestações, as quais ocorrerão conforme disposto contratualmente pelas partes.

Por sua vez, os contratos aleatórios podem ser conceituados como pactos em que um dos contratantes tem sua prestação determinada no momento da celebração, enquanto a contraprestação da outra parte fica condicionada a um evento futuro e incerto, com riscos implícitos de ganhos e perdas.

No que diz respeito às categorias dos contratos aleatórios, estes, nos termos do artigo 458 do Código Civil vigente, podem dizer respeito à existência da coisa, denominada *emptio spei,* ou venda da esperança, que é a probabilidade de a coisa vir a existir, como a venda de colheita futura, em que o comprador deve assumir o risco da completa frustração da safra. Já o artigo 459, trata dos casos de coisas futuras, quando o adquirente assume o risco de virem a existir em qualquer quantidade, *emptio rei speratae*, venda da coisa esperada. [273]

Nota-se, portanto, que os contratos aleatórios se diferem em relação aos contratos comutativos em relação à dúvida a respeito do próprio objeto do contrato ou da sua quantidade, sendo um risco inerente à própria contratação.

Apesar da noção de álea esteja comumente ligada aos contratos aleatórios, Nelson Borges preconiza que todos os contratos de execução continuada ou diferida, sejam comutativos, sejam aleatórios, possuem em comum a existência de duas áleas: *(i)* uma normal, que diz respeito ao risco inerente à própria contratação; bem como a *(ii)* álea anormal, chamada de aura, que diz respeito à possibilidade de revisão contratual, em virtude da ocorrência de fatos imprevisíveis e extraordinários. Já os contratos aleatórios, além da

[273] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos: Curso de Direito Civil*, cit., p.75/76.

álea normal e da álea anormal, possuem também a álea *stricto senso*, que se caracteriza como a dúvida em relação à ocorrência do próprio objeto contratual em si.[274]

Dispondo acerca das mencionadas áleas, Nelson Borges preconiza:

> " (...) As áleas normal e anormal das contratações nunca são absorvidas pela álea específica dos pactos aleatórios (ou vice-versa). Estes, com o predominar do caráter aleatório, apenas momentaneamente afastam a atuação e o comando energético das áleas comum e incomum, mas em nenhum momento as absorvem ou excluem, de forma a proibir a reação aos riscos considerados naturais ou o recurso à teoria da imprevisão quando extraordinário. "[275]

Nota-se, assim, a existência de três áleas, estando duas presentes nos contratos comutativos, álea normal e anormal, estando esta última ligada à teoria da imprevisão, bem como a álea propriamente dita, que diz respeito à incerteza quanto à ocorrência do próprio objeto contratual, sendo todas estas áleas independentes entre si.

Assim, a possibilidade de revisão ou resolução contratual por onerosidade excessiva, nos contratos comutativos, tem ligação com a álea anormal da contratação, ocorrência de acontecimentos imprevisíveis e extraordinários que ocasionaram o desequilíbrio contratual.

Adentrando a análise da possibilidade de aplicação do instituto da onerosidade excessiva, nos contratos aleatórios, pode ser observada divergência na melhor doutrina.

Ao analisar a legislação italiana e a brasileira, nota-se a expressa menção naquela acerca da impossibilidade da resolução por onerosidade excessiva nas hipóteses de contrato aleatório, regra não repetida no Código Civil brasileiro. [276]

---

[274] 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, cit., p. 713/715.
[275] 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, cit., p.722.
[276] Art. 1469 Contrato aleatório: *Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura (1879) o per volontà delle parti* (1448, 1472). Tradução Livre: "As normas dos artigos precedentes não se aplicam a contratos aleatórios por sua natureza (1879) ou pela vontade das partes (1448, 1472). "

Acerca da aplicação ou não da resolução por onerosidade excessiva nos contratos aleatórios, na legislação brasileira, cabe destacar o quanto disposto por Antônio Junqueira de Azevedo, segundo o qual "É regra comum de interpretação que não é dado ao intérprete criar exceção onde a lei não prevê. "[277]

Dessa forma, ao não proibir a aplicação do instituto, entende-se pela possibilidade de aplicação da revisão, ou resolução por onerosidade excessiva nos contratos aleatórios. Dessa forma, caso em um contrato aleatório ocorra um evento imprevisível de incidência no seu campo não aleatório, não há como excluir a aplicação da teoria da imprevisão.

Cabe destacar que a aplicação do instituto nos contratos aleatórios só ocorrerá se o evento que alterou a base contratual não estiver diretamente relacionado com a própria álea específica de incertezas, caso esteja, não haverá que falar na sua aplicação, tendo em vista que poderá haver desfiguração da própria natureza aleatória da contratação.

Ressaltando a possibilidade de aplicação do referido instituto nos contratos aqui estudados, cumpre destacar que "quando Naratirus se referiu aos *contractus*, não os discriminou" [278], motivo pelo qual resta clara a sua aplicação aos contratos aleatórios, desde que não digam respeito à alea contratada.

A título exemplificativo, cabe citar a aplicação da resolução por onerosidade excessiva na hipótese da celebração de contrato de aposta de cavalo, em que adveio a desvalorização da moeda, tendo em vista que todo contrato aleatório possui uma face comutativa.

Nesse mesmo sentido, dispondo acerca da possibilidade de aplicar a revisão ou resolução nos contratos aleatórios na legislação italiana, Aldo Boseli admite que, embora o *Codice Civile* faça menção expressa à impossibilidade, tal proibição só se aplica caso um evento superveniente ocorra na álea normal do contrato, possibilitando, assim, a resolução no que concerne à álea anormal, que não for objeto da contratação. [279]

---

[277] AZEVEDO. Antônio Junqueira de. *Contrato de opção de venda de participações societárias. Variação imprevisível do valor da coisa prometida em relação ao preço de mercado. Possibilidade de revisão por onerosidade excessiva com base nos arts. 428 e 480 do Código Civil em contrato unilateral*. Novos Estudos e pareceres de direito privado. 1.ed.2ª tir. São Paulo: Saraiva, 2010.p. 214.

[278] 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, cit., p. 711.

[279] BOSELLI, Aldo. *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità.* Turim: Torinese, 1952. p. 226.

Em relação à impossibilidade da aplicação do instituto aos contratos aleatórios, Enzo Roppo preconiza:

> "Se o fundamento do instituto do qual nos ocupamos consiste na justa e racional repartição entre os contraentes dos riscos conexos com a verificação de circunstâncias futuras é compreensível que o remédio da resolução não deva operar para os contratos que as partes tenham inteiramente moldado sobre os riscos: são os contratos aleatórios. " [280]

Cabe ainda citar que Caio Mario, ao analisar a possibilidade de resolução por onerosidade excessiva nos contratos aleatórios, em virtude da existência de lesão, dispõe:

> "É evidente, porém, que os contratos aleatórios não podem ser anulados por lesão. Neles não há que se falar em equivalência das prestações. Um dos contratantes tomou a si o risco de não virem a existir as coisas futuras, ou de virem a existir em qualquer quantidade. Se nada foi conseguido, ou a quantidade é muito inferior ao preço ou valor da prestação paga pelo que assumiu o risco, não se pode falar em lesão.(...)"[281]

Em que pese a divergência acima exposta, fato é que os contratos aleatórios não possuem uma total face ligada à aleatoriedade, assim, nas suas parcelas comutativas, poderão ser admitidas a aplicação da revisão ou resolução por onerosidade excessiva, com vistas à preservação contratual referente a riscos a estes não inerentes.

7.3 Da revisão contratual – Artigo 479 do Código Civil

Adentrando ao artigo 479 do Código Civil, nota-se que este disciplina a possibilidade de o réu oferecer-se para modificar equitativamente as condições anteriormente avençadas que se tornaram onerosas, com vistas a evitar a extinção do contrato.

[280] ROPPO, Enzo. *O contrato*, cit., p. 263.
[281] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*, cit., p.164/165.

O mencionado artigo visa à conservação da relação contratual, tendo em vista que coloca, em primazia, a possibilidade de as partes modificarem as condições pactuadas, a fim de preservar o equilíbrio econômico contratual, a simplesmente resolverem o contrato.

Ocorre, porém, que é notado um contrassenso dos dispositivos 478 e 479 do Código Civil, tendo em vista que, em um primeiro momento, o legislador disciplinou a resolução (art. 478, CC), para apenas no artigo subsequente (artigo 479, Código Civil), remeter para a revisão contratual. [282]

Nesse sentido, cabe citar o Enunciado 176, aprovado na III Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Jurídicos do Conselho de Justiça Federal (CJF), segundo o qual: "Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual".

Destaca-se, ainda que o artigo fornece primeiramente a hipótese de redução da prestação, ou seja, preza pela conservação do quanto pactuado, em prol simplesmente da extinção do contrato.

Nota-se, portanto, que a disposição dos artigos, na legislação civilista, vai em desacordo ao princípio da preservação dos contratos ao dispor, em um primeiro momento, a necessidade da resolução do contrato e, como uma alternativa posterior, a sua revisão.

7.4 Da aplicação do Artigo 480 do Código Civil

Por fim, cabe citar o último artigo que contém a hipótese de resolução por onerosidade excessiva, qual seja, o artigo 480 do Código Civil que dispõe que: *"Se no*

[282] Em relação à crítica ao Código Civil de adotar como primeiro mecanismo a hipótese de extinção contratual e somente no artigo subsequente dispor acerca da revisão, o Projeto de lei n. 6960/2002, denominado de Projeto Fiuza, apresentado pelo então Deputado Ricardo Fiúza, reapresentado posteriormente pelo Projeto de Lei 267/2007, visava à modificação de diversos dispositivos da legislação civilista. Dentre tais modificações, cabe destacar: " Arts. 472, 473, 474, 475, 478, 479, e 480: a atual redação dada ao art. 478 do NCC, **torna-se impertinente, inclusive por eleger a resolução do contrato como regra; convindo reconhecer, ainda, albergar o reportado dispositivo um sério equívoco doutrinário**. A onerosidade excessiva da prestação de uma das partes, acha-se vinculada, "*ratio legis*", ao resultado de extrema vantagem para a outra, para tipificar o desequilíbrio contratual. (...).(http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=50233&filename=PL+6960/2002)

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. "

No que diz respeito à abrangência do supracitado artigo, este, nos dizeres de Antônio Junqueira de Azevedo[283], amplia a hipótese de incidência do artigo para abarcar contratos complexos, ainda que não propriamente unilaterais, mas que criem obrigações para somente uma das partes, enquanto Cláudio Luiz Bueno de Godoy[284] dispõe que este é associado à revisão dos contratos unilaterais em que uma das partes já tenha cumprido o quanto avençado.

Ao analisar o supracitado artigo, nota-se que este não exige como requisito a ensejar a revisão dos contratos pela onerosidade excessiva a presença do elemento imprevisível.

Nesse sentido, Álvaro Villaça Azevedo dispõe que o presente artigo apresenta "o entendimento justinianeu de não permitir a onerosidade excessiva e de reprimir cláusulas abusivas, leoninas, que quebram o princípio da comutatividade dos contratos", ideia não contida no artigo 478. Ressalta, ainda, que o mesmo entendimento de reprimir cláusulas abusivas também se encontra presente nas disposições protetivas do Código de Defesa do Consumidor, protegendo o lesado por práticas abusivas e leoninas.[285]

Em relação ao sujeito a que se destina o artigo 480, verifica-se que a onerosidade excessiva poderá ser apenas suportada pelo devedor, a quem cabem as obrigações, tendo em vista a unilateralidade contratual. Nota-se, portanto, que a revisão judicial visa preservar os princípios da comutatividade, da boa-fé, da equidade e da justiça.[286]

Assim, ao contrário do artigo 478, que vincula a resolução do contrato à ocorrência de fatos extraordinários e imprevisíveis, o artigo 480 prevê tão somente a superveniência de acontecimentos que tornem as prestações excessivamente onerosas.

---

[283] AZEVEDO. Antônio Junqueira. (parecer) Natureza jurídica do contrato de consórcio. (sinalagma indireto). *Onerosidade excessiva em contrato de consórcio. Resolução parcial do contrato, in Novos estudos e pareceres de direito privado*, cit., p.368.
[284] GODOY, Cláudio Luiz Bueno. *Função Social do Contrato: Os Novos Princípios Contratuais*, cit. p.67.
[285] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Inaplicabilidade da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva na extinção dos contratos*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n.63, abr. 2009.
[286] CHINELLATO, Silmara Juny/ COSTA MACHADO, Antonio Cláudio. *Código Civil Interpretado: Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo*. 3ª ed. Barueri, SP: Manole, 2010. p.375.

Em virtude do exposto, nota-se que o diploma civilista abarcou a resolução por onerosidade excessiva em duas partes distintas, uma no que concerne ao adimplemento das obrigações – artigo 317 – e as demais na parte de extinção do contrato, mais especificamente nas hipóteses de resolução – artigo 478 a 480.

Ocorre, porém, que a falta de apuro técnico do legislador ao condicionar a revisão ou resolução contratual por onerosidade excessiva a acontecimentos imprevisíveis – com exceção dos contratos unilaterais – restringiu, de forma demasiada, seu âmbito de aplicação, sem levar em consideração a necessidade de equilíbrio contratual que deve nortear as relações contratuais.

Pelo exposto, o presente artigo 480 do Código Civil aplicado aos contratos unilaterais, assim como o artigo 6º, V, da legislação consumerista, são os únicos que visam preservar o equilíbrio e a justiça contratual ao exigir, para a revisão do contrato, tão somente a presença da onerosidade excessiva.

8. A RESOLUÇÃO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Antes do advento do Código Civil de 2002, vigorava o princípio da intangibilidade do conteúdo do contrato, ou seja, havia uma leitura absoluta do princípio da obrigatoriedade dos pactos celebrados, não podendo as partes negarem o cumprimento.

Com o pós Segunda Guerra e a massificação das relações, surgiram novas formas de contratar, mais ágeis e menos pessoais, visando permitir a celeridade das relações contratuais, permitindo o surgimento dos contratos de adesão, conforme será abaixo exposto.

Apesar da agilidade e rapidez das contratações, fato é que estas ocasionaram um desequilíbrio social da parte economicamente mais forte, em detrimento da parte mais vulnerável.

Assim, para restabelecer um equilíbrio material entre os contratantes, houve a necessidade de o Estado se imiscuir na iniciativa privada, porém sem desconsiderar seu princípio base de autonomia da vontade, passando, assim, de um estado liberal para um estado social. A presente proteção é mais acentuada em setores em que a desigualdade entre os consumidores é mais patente, dentre estes cabe destacar a legislação consumerista.

O presente capítulo visa um estudo da onerosidade excessiva no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, em especial as suas nuances quando comparadas à legislação civilista, justamente em virtude do viés protetivo da presente norma. Porém, antes, necessário se faz a análise da principal técnica de formação contratual na relação de consumo, os contratos de adesão.

8.1 Contratos de Adesão

Os contratos de adesão não se caracterizam como categoria contratual autônoma, nem tipo contratual, mas tão somente como uma técnica de formação do contrato, que pode ser aplicada a qualquer categoria do contrato[287].

Assim, sendo uma técnica de formação contratual, é adequado falar-se no tipo do contrato que é objeto do "contrato de adesão", com o acréscimo do *nomen iuris* do contrato, como, "contrato de adesão de compra e venda.[288]

Em relação à terminologia utilizada, cabe destacar que a doutrina faz distinção entre "contrato de adesão" e "contrato por adesão". Aquele se caracteriza pela impossibilidade de rejeição de celebração do contrato, sendo tais contratos geralmente observados nas relações com o poder público – como as cláusulas gerais para fornecimento de energia elétrica.

Por sua vez, o "contrato por adesão" seria aquele em que a elaboração unilateral das cláusulas caberia ao predisponente, e o aderente teria a possibilidade de aderir ou não ao referido contrato.[289]

Apesar da dualidade de conceitos exposto pela doutrina, fato é que o Código de Defesa do Consumidor, ao dispor acerca de tais contratos, unificou o conceito, estabelecendo, em seu artigo 54: "*Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.* "

Assim, em virtude da unificação conceitual pelo código consumerista, o presente trabalho irá se referir ao contrato objeto do presente estudo como "contrato de adesão".

---

[287] NERY JUNIOR, Nelson. *A Defesa do Consumidor no Brasil*. In. NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. (Coordenadores) Responsabilidade Civil. Indenizabilidade e Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. n.190. (Volume 4).

[288] MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Contrato de Adesão*. São Paulo: Atlas. 2002.p.30.

[289] NERY JUNIOR, Nelson. *Da Proteção Contratual*. In. PELLEGRINI GRINOVER, Ada. (Et al). Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10.ed.revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Vol.I. p. 652.

Além da análise conceitual, o contrato de adesão também chama a atenção em relação à divergência que rege a sua natureza. Segundo doutrina da *Saleilles*, o contrato de adesão não se caracterizaria como um contrato propriamente dito, enquanto outra parte da doutrina, dispondo acerca da preponderância econômica de uma das partes na relação contratual, ressaltava ser este um ato unilateral, não podendo ser equiparado ao consentimento, tendo em vista que a adesão não seria livre. Por fim, há também uma terceira corrente que dispõe acerca da natureza normativista do contrato de adesão.[290]

Ao dispor acerca do tema, Orlando Gomes ressalta: "No contrato de adesão não se verifica a contratualidade plena, mas o mínimo de vontade existente no consentimento indispensável da parte aderente é suficiente para testar que não é negócio unilateral. Prevalece, em consequência, a opinião de que possui natureza contratual. "[291]

Nota-se, portanto, apesar da diminuta força da vontade quando comparada ao modelo de contratação clássica, não há que se admitir que o contrato de adesão tenha uma natureza que não seja a de contrato propriamente dito, ainda que a declaração seja advinda de um comportamento social típico, tal forma de contratação se caracteriza como uma das espécies de contratos sociais, conforme será abaixo exposto.

8.1.1 Distinção entre a contratação por adesão e outras figuras afins

Conforme disposto acima, a formação de um determinado contrato como de adesão está inserida dentro de um contexto em que houve a necessidade de diminuição da autonomia privada, com vistas a permitir o avanço das relações econômicas.

Assim, surgiram os contratos chamados "contratos sociais", os quais, segundo dispõe Enzo Roppo, caracterizam-se como um complexo de circunstâncias e comportamentos que tomam o lugar do modelo clássico de contrato formalizado por meio

[290] GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 144.
[291] GOMES, Orlando. *Contratos,* cit., p.145. Segundo Orlando Gomes, *"*Planiol, Hemard, Colin et Caoitant, Josserand, Sallé, Dereux, De page, Barassi. Destaca-se que, o Código Civil italiano disciplina a matéria no título dos contratos empregando a palavra "contraente" ao se referir à parte que predispõe as condições gerais do contrato".

de uma declaração de vontade, sendo tais contratos formalizados objetivamente por meio de um comportamento social típico.

Os contratos sociais, conforme leciona o ilustre doutrinador, podem ser subdivididos em: *(i)* contratos automatizados, que se caracterizam como contratos celebrados com máquinas que distribuem bens de consumo, a exemplo de uma geladeira que contém bebidas para venda; *(ii)* contratos estandardizados, os quais se caracterizam como contratos que contenham formulários pré-determinados para a contratação. Tais contratos se subdividem em contrato tipo e em contrato de adesão.[292]

No que concerne aos contratos automáticos, estes não suscitam dúvidas, tendo em vista a atipicidade do polo contratante, motivo pelo qual o presente capítulo irá se ater aos contratos estandardizados, contratos de adesão e contratos tipos.

O contrato de adesão, segundo dispõe Fernando Noronha, caracteriza-se basicamente pela opção do aderente de "pegar ou largar ", ou seja, não há que se falar em poder de negociação entre predisponente e aderente. Já o contrato que este designa como padronizado resta configurado, quando o negócio celebrado obedecer a um modelo pré-estabelecido.[293]

Segundo dispõe Paulo Lôbo, o contrato tipo surge nas seguintes circunstâncias: *(i)* quando a própria lei determinar que certas relações obrigacionais observem um único modelo contratual; *(ii)* quando entidades de determinado setor econômico estabelecem um acordo, uma fórmula tipo do contrato, que prevalecerá nas relações entre si; *(iii)* quando a administração pública estabelece o modelo contratual a ser observado em determinado setor da economia, que deverá estar sujeita ao controle estatal.[294]

Nesse mesmo sentido, Waldirio Bulgarelli ressalta:

> "o contrato de adesão distingue-se do contrato tipo, de massa, em série (por formulários) já que, não obstante idênticos do ponto de vista estrutural, pois ambos ocorrem a rigidez do conteúdo contratual, divergem pelo fato de que o contrato de adesão é sempre

[292] ROPPO, Enzo. *O contrato*, cit., p.302/303.
[293] NORONHA, Fernando. *Contratos de Consumo, Padronizados e de Adesão.* In. LIMA MARQUES, Claudia. MIRAGEM, Bruno. (Coordenadores.). Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v.4). p.156/157.
[294] LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*, cit., p.42.

> unilateral, imposto por uma das partes, e o contrato tipo comporta livre discussão das cláusulas pela parte que deve aceitá-lo. “[295]

Nota-se, assim, que a diferenciação entre contrato tipo e contrato de adesão ocorre em virtude do poder de negociação que é dado àquele, podendo servir de modelo para a formação do conteúdo de futuros contratos, vinculativo para as partes que se encontram assim em posição de igualdade.

Enquanto no contrato de adesão não há qualquer poder de negociação entre as partes, tendo em vista que o predisponente, que ocupa uma posição de supremacia na relação contratual, formula o conteúdo do contrato, cabendo ao aderente aceitar ou não os termos impostos.

Apesar da diferença acima acentuada, fato é que pode ser verificado um “núcleo comum aos contratos padronizados (tipo) e de adesão”, tal núcleo diz respeito à parte mais importante, contratante, em termos quantitativos e qualitativos, que integra a relação jurídica.[296]

Além do núcleo comum, que diz respeito à parte mais forte da relação, estes também acabam convergindo, ainda que parcialmente, naqueles contratos simultaneamente padronizados e de adesão, que obedecem às condições contratuais gerais e que uma das partes (a destinatária da proposta contratual) não tem condições de negociar, discutir os termos propostos.[297]

Por fim, Paulo Lôbo também dispõe acerca das relações contratuais de fato, que se caracterizam como sendo relações de consumo em massa que atendem às necessidades vitais e cotidianas da população, como os transportes, comercialização em massa de alimentos, contratos celebrados por incapazes. Assim, em virtude da impossibilidade de classificar tais operações como relações contratuais, o direito atribuiria efeitos idênticos aos contratos. [298]

Ao analisar tais relações contratuais de fato, no contexto do contrato social definido por Enzo Roppo, nota-se que estas se encaixariam perfeitamente, tendo em vista a

---

[295] BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis.* 10.ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 95.
[296] NORONHA, Fernando. *Contratos de Consumo, Padronizados e de Adesão,* cit., p.163.
[297] NORONHA, Fernando. *Contratos de Consumo, Padronizados e de Adesão,* cit., p.159.
[298] LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*, cit., p.46.

característica de uma declaração de vontade formalmente objetivada por um comportamento social típico.

Em virtude do exposto, nota-se que a nova realidade social de celeridade das transações ocasionou o surgimento de contratações atípicas, quando comparadas ao modelo clássico.

As presentes contratações sociais – contratos automáticos e estandardizados – são frutos da necessidade do Direito em não se apegar a um modelo rígido quando a própria sociedade transaciona, mediante declarações tipicamente sociais, motivo pelo qual este deve se adaptar a esta evolução, com vistas a regulamentá-la.

8.1.2 Formação dos contratos de adesão

Ao analisar a formação dos contratos de adesão, Orlando Gomes, em clássica obra acerca do tema, dispõe que a relação contratual inserida no contrato de adesão deve ser analisada em dois momentos diferentes: *(i)* no aspecto da formulação das cláusulas por uma só das partes, condições gerais dos contratos; e *(ii)* no plano da efetividade, ou seja, após a adesão pelo aderente, hipótese que acarreta a formação do contrato de adesão.[299]

Apesar da utilização por parte da doutrina de "condições gerais", fato é, conforme dispõe Cristiano de Sousa Zanetti, a melhor expressão a ser utilizada seria a da lei portuguesa, pois se refere a "cláusulas contratuais gerais" e não a "condições gerais de contratação" como ocorre nos Código Civil italiano (art. 1341) e no BGB, tendo em vista que a tradição brasileira de utilização do termo "condições", visa designar um evento futuro e incerto.

Além disso, a utilização do termo "cláusulas gerais" também seria imprópria para designar o primeiro momento de formação do contrato de adesão, sob pena de gerar confusão com as normas de abertura do sistema jurídico.[300]

---

[299] GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p.128/129.
[300] ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Direito contratual contemporâneo: a liberdade contratual e sua fragmentação*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008. p.235/236.

Nesse mesmo sentido, Orlando Gomes dispõe que a designação de condições gerais é imprópria, mas adota como terminologia a ser utilizada a expressão "cláusulas gerais".[301]

Assim, com vistas a evitar confusão com termos já utilizados na legislação civilista, o presente trabalho irá se referir às "cláusulas contratuais gerais".

As cláusulas contratuais gerais, primeiro momento da formação contratual, caracterizam-se como cláusulas pré-redigidas dotadas de *(i)* generalidade, tendo em vista que visam integrar uma série indefinida de relações contratuais, "seja no aspecto subjetivo, em que à unidade do sujeito, num dos lados da relação, contrapõe-se uma pluralidade de sujeitos, (...); seja no aspecto objetivo, de utilização de instrumentos contratuais também em série"[302]; *(ii)* uniformidade, pois se trata de um esquema contratual idêntico para todos os demais contratantes; e *(iii)* rigidez , já que aos aderentes só resta a aceitação.

Cumpre destacar que tais cláusulas representam um instrumento com vistas a racionalizar a celebração dos contratos, tendo em vista que, em virtude das diversas e numerosas transações comerciais homogêneas, seria incompatível se pensar em um sistema em que as partes discutissem todos os termos contratuais.

Além disso, o tempo gasto com um contrato amplamente negociado acarretaria um aumento dos custos da empresa, que acabaria sendo repassado ao consumidor.

Passada a fase da elaboração das cláusulas contratuais gerais, o contrato de adesão deverá ser analisado no âmbito da formação dos contratos em geral. Assim, o instrumento materializado por meio destas cláusulas deverá ser submetido à oferta ao público ou à proposta.

Nesse sentido, dispõe Custódio Ubaldino:

> "(...) as condições gerais negociais, predispostas pelo estipulante uma vez veiculadas, constituem uma promessa irrevogável de contratar, uma declaração de proposta negocial, que obriga o proponente, facultando à outra parte um autêntico direito potestativo de aceitação, formando-se o contrato com a simples declaração de aceitação do co-contratante no momento em que, prestando o seu

[301] GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p.131.
[302] MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Contrato de Adesão*, cit., p.140.

> consentimento, até mesmo por simples adesão, subscreve as condições gerais negociais."[303]

Ao analisar o primeiro momento da formação contratual (oferta/proposta) no âmbito da legislação consumerista e civilista, nota-se que, enquanto a primeira diz respeito às propostas universalizadas (oferta ao público), a segunda trata de relações individuais, em que há efetivamente duas partes na relação, contratante e contratado.

Em virtude da universalidade, bem como do objetivo protetivo ínsito ao Código de Defesa do Consumidor, fato é que a oferta ao público vincula o fornecedor de forma muito mais ampla que o Código Civil, tendo em vista a possibilidade da utilização pelo consumidor de medidas coativas em face do fornecedor.

Após a oferta ao público, cabe ao aderente concordar com os termos expostos, aderindo aos termos elaborados pelo predisponente, hipótese em que restará configurada a aceitação da proposta. Assim, o ato de adesão seria uma forma de consentimento, levado ao "limite mínimo", tendo em vista que o Direito se satisfaz com o simples comportamento das pessoas, dispensando declaração expressa.[304]

Segundo dispõe Custódio Ubaldino, a aceitação, no âmbito do contrato de adesão, possui uma forma específica, tendo em vista que diferentemente da aceitação, nos contratos em geral, a proposta não pode ser seguida de uma contraproposta pelo aderente, sob pena de não configuração de contratação por adesão, deverá esta ser pura e simples, aderindo ou não aos termos contratuais.[305]

Dessa forma, passada a fase da formulação das cláusulas contratuais gerais e adentrando ao contrato já no plano da efetividade, ou seja, após a adesão pelo aderente, este será efetivamente designado de contrato de adesão[306], uma vez que ainda que as cláusulas contratuais gerais existam, fato é que estas não produzirão efeitos se o contrato de adesão não vier a ser concluído. [307]

---

[303] MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Contrato de Adesão*, cit., p.69.
[304] LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*, cit., p. 69.
[305] MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Contrato de Adesão*, cit., p.72.
[306] GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p.138.
[307] LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*, cit., p.36.

Assim, nota-se que a formação dos contratos de adesão deve ser analisada, em um primeiro momento, em relação à disciplina das cláusulas contratuais gerais, e, em um segundo momento, necessária se faz a sua análise sob o prisma da formação dos contratos, tanto no que tange à oferta/ proposta, instrumentalizada por meio das cláusulas contratuais gerais, bem como sua posterior aceitação pela adesão, que acarretará a sua efetividade.

8.1.3 Da interpretação dos contratos de adesão

Primeiramente, cabe destacar que as cláusulas contratuais gerais contidas nos contratos de adesão, tendo em vista a sua função de atender a uma contratação massificada, não se presta a ser interpretada de modo individual, de acordo com a particularidade de cada aderente, mas de uma maneira geral, com vistas a abranger situações negociais amplas.

Ocorre, porém, que tanto o Código de Defesa do Consumidor (art. 47), quanto o Código Civil (Art.423), dispõem que as cláusulas contratuais deverão ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor e aderente, respectivamente, demonstrando uma preocupação do próprio legislador com uma interpretação mais individual.

Nota-se, portanto, um impasse, pois ao mesmo tempo em que a própria natureza de contratações massificadas requer que a interpretação seja feita de forma universal, o legislador confere uma carga mais individual ao dispor acerca de uma interpretação mais favorável ao consumidor aderente e ao aderente.

A referida contradição é resolvida por Custódio Ubaldino, ao preconizar que "não interessa aqui, pelo menos em princípio, um sentido individual, mas o típico, aquele que seria atribuído por um aderente abstrato, hipotético, integrante do círculo social de que se trata, supondo-se que seja de mediana inteligência e ilustração e que tenha agido com diligência norma. "[308]

Nesse mesmo sentido, Almeida Costa e Menezes Cordeiro dispõem que a interpretação da cláusula é feita em dois momentos. Inicialmente, tenta-se "o sentido deduzido pelo aderente médio colocado na posição de aderente real" no esquema geral de

[308] MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Contrato de Adesão*, cit., p.239.

direito privado (art. 236, nº do Código Civil português), "(...) esgotadas todas as hipóteses, quando se mantenha a ambiguidade de alguma cláusula contratual incluída num contrato singular, aplica-se a regra do nº 2: prevalece o sentido mais favorável ao aderente. " Os autores portugueses concluem o raciocínio no sentido de que esses deveres de clareza têm sua fonte no princípio da boa-fé.[309]

A interpretação universal e típica dos contratos de adesão atribuída ao "aderente abstrato hipotético", aliada a um viés mais protetivo da legislação, com vistas à interpretação mais favorável ao consumidor aderente e ao aderente, visa preservar a igualdade jurídico material das partes desiguais.

Ao analisar esse viés protetivo, Custódio Ubaldino dispõe que este só deveria ser aplicado nas circunstâncias em que há a típica adesão, tendo em vista que, caso a cláusula contratual tenha sido precedida de negociação, não há que se falar em vantagem adicional ao consumidor. [310]

Por fim, destaca-se ainda que, além das hipóteses específicas de interpretação com vistas a preservar a igualdade material, sem deixar de levar em conta a natureza de interpretação universal, deverá também haver observância das regras gerais de interpretação, conforme dispõe o artigo 113 do Código Civil, segundo o qual os negócios devem ser interpretados de acordo com a boa-fé e os usos do lugar da celebração, sendo a boa-fé um comportamento leal e probo exigido de ambas as partes contratantes.

8.1.4 Dos Contratos de Adesão no CDC

No âmbito das relações consumeristas, nota-se que os contratos poderão se apresentar de forma negociada ou submetidos à disciplina de adesão. Ao analisar a disciplina dos contratos negociados, Paulo Luiz Netto Lôbo dispõe: "Os contratos negociados, nas relações de consumo, tendem a perder a importância e a reduzida utilidade, porque as

[309] ALMEIDA COSTA, Mário Júlio, e *MENEZES* CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da Boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1990. p. 32.
[310] MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Contrato de Adesão*, cit., p.240.

relações de consumo se dão ordinariamente de maneira impessoal, na sociedade de massas e de economia oligopolizada. ”[311]

Ao analisar o contrato de adesão, no âmbito da legislação consumerista, nota-se que esta preconiza disposições gerais, aplicáveis a todos os contratos de consumo, bem como disposições especiais, que se destinam a regular tão somente o contrato de adesão.

Dentre as disposições gerais, especial atenção dever ser dada ao artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, que disciplina a matéria atinente às cláusulas abusivas. O Código de Defesa do Consumidor não dispôs acerca do conceito de cláusulas abusivas, limitando-se a disciplinar, de forma exemplificativa, as hipóteses que poderiam ensejar a sua ocorrência.

Analisando a sua disciplina, Antônio Junqueira de Azevedo, dispõe:

> “O rol de cláusulas abusivas, no art. 51 do CDC tem bem o espírito de ecletismo, próprio do direito brasileiro. Admitiu, como fundamento de vários incisos, tanto a explicação francesa da abusividade, que é a do desequilíbrio de direitos e deveres (cf. incisos IX, X, XI e XIII), quanto a alemão, de boa-fé (cf. incisos IV e VIII), não se limitando, de resto, às duas orientações (cf. incisos XIV). “[312]

No âmbito da Comunidade Europeia, cabe destacar a Diretiva 13 de 05.04.1993, em especial em seu artigo 3º, alínea 1ª, que, ao dispor acerca das cláusulas abusivas, preconiza que: “Uma cláusula contratual que não tenha sido de negociação individual é considerada abusiva, quando, a despeito da exigência de boa-fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato.”

A diretiva visa orientar os países europeus, no âmbito do direito interno, no que tange à disciplina das cláusulas abusivas. Nesse sentido, cabe ressaltar que o *Code de la Consiommation* francês se utilizou apenas do critério econômico ao dispor sobre o

---

[311] LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Contratos no Código do Consumidor*. In. MARQUES, Claudia Lima. MIRAGEM, Bruno. (Organizadores). Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais. Vol. IV. p.175.

[312] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Estudos e Pareceres de direito privado*, cit., p. 233.

desequilíbrio entre direitos e obrigações, enquanto a legislação alemã (§305 do BGB) e portuguesa (decreto lei 446/85), seguiu na direção da boa-fé para definir.[313]

O Código de Defesa do Consumidor, ao dispor acerca de tais cláusulas, preferiu enumerá-las de forma exemplificativa, bem como dispor, em seu próprio *caput,* acerca das consequências da abusividade, qual seja, a nulidade de pleno direito.

No que concerne à disciplina dos contratos de adesão propriamente ditos, nota-se que a legislação consumerista, em seu artigo 54, conforme acima exposto, conceituou contrato de adesão como sendo aquele em que as "*cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo."*

Em virtude do exposto, nota-se que os contratos de adesão, como principal forma de contratação que rege as relações consumeristas, deverão ser analisados sob o prisma das normas gerais de contratação, em especial a necessidade de análise acerca da incidência, ou não, das cláusulas abusivas, bem como, de forma conjunta, com as disposições específicas que regem o contrato de adesão, dispostas no artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.

8.2 Conceito de Consumidor

Antes de adentrar a revisão dos contratos por onerosidade excessiva no âmbito consumerista, cabe analisar quem especificamente é consumidor, ou seja, a quem o código consumerista será aplicado.

Ao analisar o conceito de consumidor, o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 2º, apresentou uma definição dispondo que: *Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.*

[313] LOPEZ, Luciana Ancona. *Um estudo das cláusulas abusivas*. In. MARQUES, Claudia Lima. MIRAGEM, Bruno. (Organizadores). Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais. Vol. IV. p.395/396.

Com vistas a analisar o conceito de "destinatário final", surgiram duas teorias na doutrina: a maximalista (objetiva) e a finalista (subjetiva). A teoria maximalista, objetiva, conforme definição de Otavio Rodrigues:

> "Baseia-se no ato de consumo, desconsiderando afetações de caráter subjetivo quanto ao consumidor atuar ou não profissionalmente. A aquisição ou o uso de bens ou serviços para o destinatário final fático caracteriza o liame de consumo, permitindo a incidência das normas protetivas. Toda pessoa natural ou jurídica que adquire bem ou serviço com essa destinação é tida como consumidor."[314]

Nesse mesmo sentido, Claudia Lima Marques ressalta: "Os maximalistas veem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger tão somente o consumidor não profissional. (...) Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que retira do mercado e o utiliza, o consome."

Por sua vez, a doutrina finalista preconiza que "a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no art. 4º, I. (...)" Propõe, então, que se interprete a expressão "destinatário final" do art.2º, de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC nos artigos 4º e 6º.[315]

Ao analisar os conceitos acima descritos, nota-se que os maximalistas ampliam o conceito de consumidor, bastando, para ser caracterizado como tal, que retire o produto da cadeia – destinatário fático – ainda que haja incremento da sua atividade lucrativa, este será enquadrado no conceito de consumidor.

Enquanto os adeptos da teoria finalista, também chamada subjetiva, possuem uma análise mais restrita do conceito de consumidor, sendo este destinatário final e não somente em termos fáticos, mas também em termos econômicos. Assim, todo aquele que adquire um

---

[314] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, cit., p.198.
[315] MARQUES, CLAUDIA LIMA. *Contrato no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, cit., p.305/306.

bem com finalidade de incrementá-lo na sua atividade produtiva não será tido como consumidor para a teoria finalista.

Em que pese tenha havido discussão em torno do conceito de destinatário final, a questão já resta pacificada, sendo o destinatário final o destinatário fático e econômico do bem. Dessa forma, não basta retirar o produto da cadeia de produção, é necessário também o adquirir para uso não profissional.

Apesar da adoção da teoria finalista, houve a evolução desta para a teoria finalista mitigada, visando conferir maior proteção a parte mais frágil da relação contratual, abrandando, assim, o conceito de consumidor. Por meio dessa interpretação teleológica, aceitou-se a possibilidade de o judiciário, reconhecer, por exemplo, a vulnerabilidade de uma pequena empresa.

Nesse sentido, cabe destacar que o conceito de consumidor deverá ser interpretado de acordo com o fim da norma, isto é, a proteção ao mais fraco em uma relação de consumo, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.[316]

Ainda sob o viés da teoria finalista mitigada, cabe citar julgado também do Superior Tribunal de Justiça que definiu critérios para a sua aplicação, quais sejam, a análise da vulnerabilidade do destinatário final do produto, podendo esta ser caracterizada como vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e informacional.[317]

---

[316] AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL.CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E NOVAÇÃO DE DÍVIDA. RELAÇÃO DE CONSUMO. TEORIA FINALISTA MITIGADA. A jurisprudência desta Corte tem mitigado a teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade. Precedentes. (...) (AgRg no Resp. n. 1.413.889, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 27.03.2014.).

[317] **Não ostenta a qualidade de consumidor a pessoa física ou jurídica que não é destinatária fática ou econômica do bem ou serviço, salvo se caracterizada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor.** A determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Dessa forma, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pelo CDC, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. Todavia, a jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando "finalismo aprofundado". **Assim, tem se admitido que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa ser equiparada à condição de consumidora, por**

A vulnerabilidade técnica caracteriza-se como a ausência, ou o pouco conhecimento técnico do produto, ou serviço pelo consumidor, principalmente quando comparado ao fornecedor. Já a vulnerabilidade jurídica diz respeito à falta de conhecimento jurídico, econômico, contábil, que acaba por refletir na relação consumerista.

Por sua vez, a vulnerabilidade fática e informacional diz respeito à insuficiência econômica que coloca o consumidor em desigualdade quando comparado ao fornecedor e, por fim, a vulnerabilidade relativa à insuficiência de dados acerca do produto, respectivamente.

Nota-se, portanto, um conceito restritivo de consumidor, com vistas à proteção tão somente da parte que necessita de intervenção estatal para equilibrar a relação contratual, sem desconsiderar o fato da possibilidade da sua mitigação nas hipóteses em que persista a vulnerabilidade do adquirente do produto ou serviço.

8.3 A Revisão ou resolução contratual em virtude de onerosidade excessiva no Código de Defesa do Consumidor

A revisão ou resolução do contrato por onerosidade excessiva no Direito brasileiro foi inaugurada com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, o que demonstra uma preocupação do sistema consumerista em manter o equilíbrio das prestações pactuadas.

---

apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). Além disso, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação do CDC, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. (REsp. n. 1195642, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 13.11.2012).

Além de ter inaugurado a aplicação da referida teoria, cumpre destacar que, diferentemente do Código Civil, o dispositivo consumerista preza pela revisão contratual com vistas a manter a relação jurídica entre as partes, bastando tão somente a desproporção entre as prestações.

Nesse sentido, João Batista de Almeida assevera:

> "pela sistemática do Código de Defesa do Consumidor, busca-se garantir a conservação do contrato, de tal sorte que, expurgado das cláusulas abusivas, tenha condições de sobreviver e ser cumprido pelas partes, já que restabelecido o equilíbrio contratual. Caso não seja possível restabelecer-se esse equilíbrio, apesar dos esforços de integração, pois que o ônus excessivo terá que ser suportado por uma das partes, nessa hipótese permite o Código de Defesa do Consumidor a resolução do contrato. (art. 51, § 2.º, do CDC (LGL\1990\40))".[318]

Nota-se, portanto, uma preocupação da legislação consumerista em garantir, primeiramente, a continuidade dos pactos celebrados, mediante a revisão, ajuste, de cláusulas que tenham se tornado desproporcionais no decorrer da execução do negócio ajustado.

8.3.1 Dos requisitos para aplicação artigo 6º, V do Código de Defesa do Consumidor

8.3.1.1 Requisitos positivos

A positivação da cláusula *rebus* se encontra entre os direitos básicos do consumidor, a legislação consumerista, em seu artigo 6º, V, disciplina hipótese de "*modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.* "

---

[318]ALMEIDA, João Batista de. *A Revisão Dos Contratos No Código Do Consumidor.* Revista de Direito do Consumidor | vol. 33/2000 | p. 143 - 150 | Jan - Mar / 2000. Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor | vol. 4 | p. 339 - 348 | Abr / 2011 | DTR\2000\777.

Ao analisar os requisitos dispostos pela referida legislação para sua ocorrência, nota-se a presença dos elementos: *(i)* subjetivo – que diz respeito à legitimidade para arguição da revisão contratual por onerosidade excessiva; e o *(ii)* objetivo – que visa à análise da teoria adotada para a hipótese de onerosidade excessiva disposta na legislação consumerista.

No que tange ao aspecto subjetivo, legitimação para sua arguição, a doutrina entende que em relação à resolução do contrato, somente o consumidor terá legitimidade para fazê-la, enquanto ao fornecedor caberá exclusivamente a revisão contratual, sem que haja a possibilidade da extinção, tendo em vista o atendimento ao princípio da vulnerabilidade do consumidor.[319]

Já em relação à revisão contratual pela onerosidade excessiva, a legitimidade poderá ser tanto do fornecedor quanto do consumidor, sendo esta justificada com fulcro no artigo 51, § 2º, Código de Defesa do Consumidor.[320] [321]

Nota-se, portanto, que a revisão contratual, em virtude da onerosidade excessiva, poderá ser requerida por qualquer das partes da relação, seja consumidor ou fornecedor, devendo esta ter como base lógica a vulnerabilidade da parte consumerista, hipótese que fará com que a respectiva revisão seja feita com ressalvas.

Além disso, entende-se que a mesma vulnerabilidade da parte consumerista impede que o contrato seja resolvido pelo fornecedor, com base na onerosidade excessiva do fornecedor, cabendo a este tão somente o reajuste contratual com vistas a manter o quanto contratado.

Destaca-se, ainda, que o superveniente empobrecimento do consumidor contratante, diferentemente da legislação civilista, encontra acolhimento para a revisão contratual, justamente em virtude do sistema de vulnerabilidade em que este se encontra submerso.

---

[319] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, cit., p. 207.

[320] Art.51, § 2° 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.

[321] ARRUDA ALVIM e outros. Código de Defesa do Consumidor. In: Nery Júnior, Nelson, (org.). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*.2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. p.311.

Em pesquisa acerca do tema, Otavio Luiz Rodrigues Junior colacionou alguns julgados que, de forma contrária à análise pessoal do contratante, entenderam que deveria ser privilegiada a segurança jurídica, sob pena de revogação radical do *pacta sunt servanda*.[322]

Apesar da ampla divergência doutrinária e jurisprudência a respeito do tema, fato é que o sistema consumerista possui a peculiaridade de disciplinar e proteger partes não equivalentes em uma relação, garantindo um maior viés protetivo justamente com vistas a igualar os polos contratantes. Assim, a presente particularidade deve permitir o abrandamento dos princípios clássicos do direito contratual.

Adentrando à análise do requisito objetivo, nota-se que o código consumerista afasta qualquer menção ou sugestão à teoria da imprevisão, exigindo para a revisão contratual tão somente a onerosidade excessiva, sem fazer qualquer menção a fatos extraordinários ou imprevisíveis.

Dispondo acerca da cláusula *rebus sic stantibus* no Código de Defesa do Consumidor, sem que haja a necessidade do elemento da imprevisibilidade e extraordinariedade estarem presentes, Rogério Ferraz Donnini aduz:

> "Assim, a afirmação de que o CDC acolheu a teoria da imprevisão pode dar margem à interpretação até mesmo desfavorável ao consumidor. Em verdade, a antiga cláusula *rebus sic stantibus*, que deu origem a essa teoria, foi recepcionada pelo Código. Entretanto, não foi seguido integralmente o modelo clássico edificado pela doutrina e pela jurisprudência do nosso país, na medida em que o CDC não impõe como requisito para a modificação ou revisão do contrato acontecimento extraordinário, imprevisível ou irresistível para a incidência do art. 6º, V. Basta, como vimos, a comprovação da existência de fatos supervenientes que alterem o equilíbrio contratual, tornando a avença excessivamente onerosa para o consumidor." [323]

Nesse mesmo sentido, Luís Renato Ferreira da Silva:

---

[322] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, cit., p. 209 (TJSP, 14ª Câmara Cível, j. em 21.06.1994, na AC n. 236.120 /21, RT 710 /75)
[323] DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor,* cit., p.195.

> "o exame da teoria da base do negócio jurídico, também vinculada à ideia de circunstâncias posteriores à contratação, tem cunho mais objetivo. É que (a) se prescinde da imprevisibilidade do evento futuro e (b) não se protege apenas o fato excessivamente oneroso. A teoria resguarda situações onde o contrato resta frustrado, perdendo seu sentido por rompimento da sua base. Através de teorias nascidas no direito anglo-americano e desenvolvidas no direito alemão, a tese da base encontra acolhida como causa de revisão na vigente legislação de proteção ao consumidor (art. 6.º, V, 2.ª parte) e, no direito comum, por força do onipresente princípio da boa-fé". [324]

Nota-se, assim, que diferentemente do Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor não contém como requisito a ensejar a revisão contratual por onerosidade excessiva a hipótese de se fazer presente um fato imprevisível e extraordinário.

A ausência de elementos imprevisíveis e extraordinários, bastando tão somente a onerosidade excessiva para que haja a revisão contratual, pode ser justificada pelo próprio sistema consumerista, que preza pela facilitação da proteção consumerista, conforme entendimento doutrinário a respeito do tema[325] [326].

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado disciplinando o tema, este entendeu pela inaplicabilidade da teoria imprevisão nas hipóteses de onerosidade excessiva no âmbito do Código de Defesa do Consumidor.[327]

---

[324] FERREIRA DA SILVA, Luís Renato. *Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor.* 1. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1998. p.151.

[325] Judith Martins-Costa e Gerson Luiz Carlos Branco entendem que o Código de Defesa do Consumidor acolheu a teoria da base objetiva do negócio: "O Código do Consumidor não exige que a desproporção tenha por causa acontecimentos extraordinários ou imprevisíveis, razão pela qual, apesar da referência na lei à excessiva onerosidade, mais proximamente se trata da adoção da Teoria da Base Objetiva do Negócio. (MARTINS-COSTA, Judith, *Diretrizes teóricas do novo Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 2002, p. 213).

[326] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, cit., p. 206.

[327] RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. DÓLAR AMERICANO. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO PARA ATIVIDADE PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. **TEORIAS DA IMPREVISÃO.** TEORIA DA **ONEROSIDADE EXCESSIVA**. TEORIA DA BASE OBJETIVA. INAPLICABILIDADE.

1. Ação proposta com a finalidade de, após a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, modificar cláusula de contrato de compra e venda, com reserva de domínio, de equipamento médico (ultrassom), utilizado pelo autor no exercício da sua atividade profissional de médico, para que, afastada a indexação prevista, fosse observada a moeda nacional.

Nesse mesmo julgado, um ponto importante a ser destacado é o voto divergente do Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, dispondo que, apesar da não caraterização da relação de consumo, poderia haver a aplicação da teoria da base objetiva do negócio jurídico, sem se valer da teoria da imprevisão, distribuindo-se equitativamente as perdas ensejadas pela maxidesvalorização do real frente ao dólar ocorrida em janeiro de 1999.

A justificativa do voto se assentou também na aplicação pela Corte da teoria da base objetiva em fatos anteriores ao Código de Defesa do Consumidor e em detrimento do consumidor, motivo pelo qual haveria a possibilidade de sua aplicação no mencionado caso.

Apesar do voto do Min. Relator, fato é que não se pode desconsiderar que a legislação civilista, de forma expressa e clara, adotou a teoria da imprevisão. Assim, ante o

---

2. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza, como destinatário final, produto ou serviço oriundo de um fornecedor. Por sua vez, destinatário final, segundo a teoria subjetiva ou finalista, adotada pela Segunda Seção desta Corte Superior, é aquele que ultima a atividade econômica, ou seja, que

retira de circulação do mercado o bem ou o serviço para consumi-lo, suprindo uma necessidade ou satisfação própria, não havendo, portanto, a reutilização ou o reingresso dele no processo produtivo.

Logo, a relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário). Inaplicabilidade das regras protetivas do **Código de Defesa do Consumidor**.

3. A intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da **teoria da imprevisão** ou da teoria da **onerosidade excessiva,** exige a demonstração de mudanças supervenientes das circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (**teoria da imprevisão**) e de evento imprevisível e extraordinário (teoria da **onerosidade excessiva**), que comprometa o valor da prestação, demandando tutela jurisdicional específica.

4. O histórico inflacionário e as sucessivas modificações no padrão monetário experimentados pelo país desde longa data até julho de 1994, quando sobreveio o Plano Real, seguido de período de relativa estabilidade até a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, não autorizam concluir pela imprevisibilidade desse fato nos contratos firmados com base na cotação da moeda norte-americana, em se tratando de relação contratual paritária.

5. A teoria da base objetiva, que teria sido introduzida em nosso ordenamento pelo art. 6º, inciso V, do **Código de Defesa do Consumidor - CDC,** difere da **teoria da imprevisão** por prescindir da previsibilidade de fato que determine oneração excessiva de um dos contratantes. Tem por pressuposto a premissa de que a celebração de um contrato ocorre mediante consideração de determinadas circunstâncias, as quais, se modificadas no curso da relação contratual, determinam, por sua vez, consequências diversas daquelas inicialmente estabelecidas, com repercussão direta no equilíbrio das obrigações pactuadas. Nesse contexto, a intervenção judicial se daria nos casos em que o contrato fosse atingido por fatos que comprometessem as circunstâncias intrínsecas à formulação do vínculo contratual, ou seja, sua base objetiva.

6. Em que pese sua relevante inovação, tal teoria, ao dispensar, em especial, o requisito de imprevisibilidade, foi acolhida em nosso ordenamento apenas para as relações de consumo, que demandam

especial proteção. Não se admite a aplicação da teoria do diálogo das fontes para estender a todo direito das obrigações regra incidente apenas no microssistema do direito do consumidor, mormente com a finalidade de conferir amparo à revisão de contrato livremente pactuado com observância da cotação de moeda estrangeira. Recurso especial não provido. (REsp. n. 1321614 / SP. Rel. originário Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 16/12/2014, DJe 3/3/2015.)

não reconhecimento da relação de consumo, não se mostra correta a interpretação no sentido de apenas desconsiderar a sua existência preferindo a aplicação da teoria da base objetiva.

Destaca-se ainda que, em um primeiro momento, a Corte entendeu que os casos de maxidesvalorização do dólar seriam circunstâncias imprevisíveis a ensejar a possibilidade de resolução contratual[328], posição modificada no julgamento do Recurso Especial n. 1321614/SP, julgado em 3/3/2015, conforme acima exposto.

Assim, no que tange à análise do elemento objetivo para a aplicação da revisão contratual por onerosidade excessiva, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, cabe destacar que o entendimento majoritário, jurisprudencial e doutrinário, é no sentido da inaplicabilidade da teoria da imprevisão.

Dessa forma, não há que se falar na ocorrência de acontecimentos imprevisíveis e extraordinários a ensejar a resolução contratual, bastando tão somente a onerosidade excessiva a possibilitar a modificação do contrato.

A desnecessidade do elemento imprevisível, aliada tão somente à ocorrência de desvantagem exagerada do consumidor e vantagem do fornecedor, guarda correlação com a "lesão enorme", disposta no artigo 157 do Código Civil e já explicitada no presente estudo.

No que concerne à arguição da onerosidade excessiva, esta deverá ser requerida quando da sua ocorrência, sob pena de o devedor ficar impossibilitado do cumprimento contratual, devedor moroso, sujeitando as regras da resolução por inexecução culposa. [329]

Em relação à teoria adotada quando da ocorrência da onerosidade excessiva a possibilitar a revisão contratual, parte da doutrina dispõe que o Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria da base objetiva de Karl Larenz[330], que preconiza, conforme acima exposto, que a finalidade do contrato possui como objetivo analisar se a intenção geral dos contratantes pode ainda ser concluída, em virtude das modificações econômicas sobrevindas.

---

[328] STJ, EDcl no REsp. 742.717, Quarta Turma, Min. Rel. Maria Isabel Gallotti, j. em 08.11.2011.
[329] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, cit., p.208.
[330] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, cit., p.211.

Há também quem entenda que a legislação consumerista buscou como fundamento apto a justificar a revisão do contrato por onerosidade excessiva a teoria idealizada por Paul Oertmann [331]. Conforme também acima exposto, a referida teoria dispõe que a base negocial seria uma representação mental no instante da conclusão de um pacto. Assim, a base do negócio jurídico se caracterizaria como a soma dos componentes psíquicos da contratação, sobre os quais deveria a outra parte ter pleno conhecimento e, caso o contrato tivesse sua base negocial modificada, esta poderia ser resolvida.

Ocorre, porém, que a teoria desenvolvida por Oertamm, também denominada de base subjetiva, acarreta uma certa insegurança da parte contratante que fica à mercê do elemento psíquico da outra, hipótese que poderia abalar a necessidade de os pactos de serem cumpridos.

Já a teoria desenvolvida por Larenz analisou, além do requisito subjetivo, a vontade das partes que possui influência na formação dos motivos dos contratos, o seu aspecto objetivo, relacionado ao conjunto de circunstâncias que, se modificadas, a relação perderia a equivalência, teoria esta que acarreta uma maior segurança jurídica em virtude da objetividade nesta arraigada.

Em virtude do quanto exposto, nota-se que a legislação consumerista, em virtude do seu viés mais protetivo, elegeu a teoria da base objetiva do negócio jurídico a permitir a revisão do contrato, motivo pelo qual se faz necessário tão somente a desproporção das prestações, independente da imprevisibilidade dos fatos que a ocasionaram.

8.3.1.2 Requisitos negativos

Passada a análise dos requisitos positivos – subjetivos e objetivos – a ensejar a aplicação da cláusula *rebus*, momento de arguição, bem como a teoria desenvolvida pela legislação consumerista, necessário se faz a análise dos requisitos negativos, ou seja, se é necessário que alguma circunstância esteja ausente para justificar a medida.

---

[331] DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor,* cit., p.196.

Parte da doutrina entende que a simples qualificação do consumidor como moroso impede que haja a aplicação da cláusula *rebus*[332]. De forma contrária, há quem entenda que ainda que o consumidor esteja em mora, a aplicação da teoria poderá ser usada, sendo relativizada se a sua conduta foi pautada pela boa-fé, e desde que presentes outros requisitos a ensejar a revisão.[333]

Assim, o direito do devedor moroso em eventual revisão contratual, pode sim ser assegurado, desde que este tenha ocorrido em virtude da sua total impossibilidade de cumprimento contratual, ocasionada justamente pela onerosidade excessiva a que foi submetido, bem como pelo seu comportamento leal em tentar cumpri-la.

Em conclusão a respeito do tema, Otavio Luiz Rodrigues Junior ressalta:

> "(...) ainda nos contratos de consumo, aplicam-se as observações feitas anteriormente sobre os pressupostos objetivos da imprevisão: (a) a imprevisão ou imprevisibilidade é plenamente dispensável, exigindo-se do contratante, apenas, a conduta de um *bonus paterfamilias*, baseada na exação, no cálculo e na cautela; (b) a alteração das circunstâncias é um elemento indispensável, importando necessariamente na mudança do equilíbrio da economia contratual; (c) a excessiva onerosidade será admitida como elemento visível do desequilíbrio econômico do contrato, não se interessando o juiz pela existência de ganho superior do outro contratante, mas atentando apenas para o restabelecimento do sinalagma."[334]

Em virtude do exposto, a legislação consumerista, no que tange à onerosidade excessiva, deve ser aplaudida quando comparada com o Código Civil, tendo em vista que, além de inaugurar a codificação da cláusula *rebus*, esta primou pela continuidade das relações jurídicas, por meio da revisão contratual, bem como pela sua facilitação com a exclusão de fatos imprevisíveis e extraordinários a possibilitar a respectiva revisão.

---

[332] DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.* 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.p.172/ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, cit., p.209/ ARRUDA ALVIM, José Manoel et al. *Código do consumidor comentado*. 2.ed. São Paulo: RT, 1995.p. 65.

[333] SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código civil: críticas e questões controvertidas,* cit., p. 145

[334] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, cit., p.216/217.

Destaca-se, por fim, que a escolha pela onerosidade excessiva como base para a revisão e a resolução contratual se coaduna com o sistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor, que visa à proteção da igualdade entre as partes contratantes, tendo em vista que o consumidor, parte vulnerável, requer uma proteção especial, bem como no respeito a um sistema jurídico baseado na justiça e na equidade, que não foi devidamente observado no Código Civil.

8.3.2 A Onerosidade Excessiva e o fenômeno do superendividamento

O superendividamento se caracteriza como "a impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o fisco, oriundas de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio." [335]

Nota-se, portanto, que este é um fato social em que os consumidores, pessoas físicas, são enquadradas ao não conseguirem cumprir as obrigações celebradas, isto é, tornam-se inadimplentes em razão de algum fator a este interno ou externo, ou seja, o superendividamento nada mais é do que uma acentuada onerosidade excessiva.

O presente fato poderá ocorrer de forma ativa, quando o próprio devedor contribui para se colocar em situação de impossibilidade de pagamento, como de forma passiva, quando circunstâncias não previsíveis, como desemprego, doença, etc., prejudicam a capacidade de pagamento do devedor.[336]

Diferentemente da legislação estrangeira, como na França[337], o Brasil não possui disciplina específica acerca do comum fenômeno do superendividamento. Ressalvando a

---

[335] MARQUES, Cláudia Lima. *Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas*. Revista de Direito do Consumidor – RDC 75. 2010.p. 573.

[336] GARBI, Carlos Alberto. *A Intervenção Judicial no Contrato em face do Princípio da Integridade da Prestação e da Cláusula Geral da Boa-fé. Uma nova visão do adimplemento contratual*. Escola Paulista da Magistratura. São Paulo: 2014. p.186.

[337] Article L313-12: L'exécution des obligations du débiteur peut être, notamment en cas de licenciement, suspendue par ordonnance du juge d'instance dans les conditions prévues aux articles 1244-1 à 1244-3 du code civil. L'ordonnance peut décider que, durant le délai de grâce, les sommes dues ne produiront point intérêt. En outre, le juge peut déterminer dans son ordonnance les modalités de paiement des sommes qui seront exigibles au terme du délai de suspension, sans que le dernier versement puisse excéder de plus de deux ans le terme initialement prévu pour le remboursement du prêt ; il peut cependant surseoir à statuer sur ces modalités jusqu'au terme du délai de suspension.

tramitação na Câmara dos Deputados do Projeto de Lei n. 3.515/2015 (oriundo do Projeto de Lei do Senado n. 283/2012[338]), dispondo acerca do presente fato, bem como prevendo medidas judiciais para garantir o mínimo existencial ao consumidor endividado.

Desta feita, enquanto não há legislação específica acerca do tema, a disciplina do superendividamento deverá ser tratada pelo Poder Judiciário, com fundamento nos princípios basilares do Código de Defesa do Consumidor, tais como o princípio da informação (Art.6º, III, CDC), boa-fé (Art.4º, III, CDC) e, principalmente, a equivalência das prestações pactuadas. (Art.6º, V, CDC)

A título exemplificativo, cabe destacar os abusos praticados pelas instituições financeiras, no que tange ao crédito consignado. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça limitou o desconto de 30% da remuneração do devedor nos casos de empréstimo consignado, sob pena de impossibilidade perpétua de adimplemento, bem como visando à preservação do patrimônio mínimo do consumidor.[339]

A execução do devedor pode, em particular, em caso de demissão, ser suspensa por ordem do juiz, nas condições previstas nos artigos 1244-1 a 1244-3 do Código Civil. O ordenamento pode dispor que, durante o período de graça, os valores devidos não incidirão juros. Além disso, o juiz pode determinar a seu modo as condições de pagamento dos montantes que serão devidos no final do período de suspensão, o pagamento final não pode exceder mais de dois anos do prazo inicialmente previsto para o reembolso do empréstimo, podendo, contudo, ser adiado mediante decisão sobre estes termos, até que o fim do período de suspensão. (Tradução livre de autoria de Francelize Alves Morking, contida no artigo intitulado "O reconhecimento das diferenças na materialização de direitos fundamentais com relação aos direitos do consumidor superendividado", publicado na Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, ano XIX, n. 23, p. 17/40, jan./dez. 2014)

[338] **Ementa do PL 283/2012**, o projeto de lei "altera a Lei 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor – para **aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento** e de proteção do consumidor pessoa física, visando **garantir o mínimo existencial e a dignidade humana**; estabelece como direito básico do consumidor a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira, de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, preservando o mínimo existencial, por meio da revisão e repactuação da dívida, entre outras medidas; dispõe sobre a prescrição das pretensões dos consumidores; estabelece regras para a prevenção do superendividamento; descreve condutas que são vedadas ao fornecedor de produtos e serviços que envolvem crédito, tais como: realizar ou proceder à cobrança ou ao débito em conta de qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor em compras realizadas com cartão de crédito ou meio similar, enquanto não for adequadamente solucionada a controvérsia, impedir ou dificultar, em caso de utilização fraudulenta do cartão de crédito ou meio similar, que o consumidor peça e obtenha a anulação ou o imediato bloqueio do pagamento ou ainda a restituição dos valores indevidamente recebidos, condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência relativas a demandas judiciais; dispõe sobre a conciliação no superendividamento; define superendividamento; acrescenta o § 3.º ao art. 96 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) para estabelecer que não constitui crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso; dispõe que a validade dos negócios e demais atos jurídicos de crédito em curso, constituídos antes da entrada em vigor da lei, obedece ao disposto no regime anterior, mas os seus efeitos produzidos após a sua vigência aos preceitos dela se subordinam".

[339] RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. **SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL**.

Cabe, portanto, ressaltar, que o presente fenômeno social do superendividamento nada mais é do que a onerosidade excessiva em situações mais acentuadas, acarretando em dificuldades de o consumidor se reerguer financeiramente sem que haja a modificação do contrato.

Ao dispor acerca de possíveis soluções para o superendividamento, José Reinaldo de Lima Lopes preconiza:

> "Saídas para o superendividamento devem passar pelas concordatas e reorganizações negociadas, hoje disponíveis apenas para o capital e o capitalista. Nestes casos teria aplicação o art. 6º, V, CDC – revisão de cláusulas excessivamente onerosas -, num ambiente de renegociação coletiva, obedecida a *par conditio creditorum*. Além disso, dando aplicação também aos dispositivos do CDC sobre serviços de educação e informação (art. 6º, II e III, CDC) e prevenção, seria preciso alertar os consumidores para os riscos do endividamento, inclusive ensinando-os os cálculos mínimos dos encargos."[340]

Nota-se, assim, que em virtude da ausência de disciplina normativa própria acerca do superendividamento, caberá a aplicação das regras gerais do código consumerista, destacando-se a modificação das cláusulas contratuais que oneram o consumidor, ou a sua

---

ASTREINTES. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.
1. Validade da cláusula autorizadora de desconto em conta-corrente para pagamento das prestações do contrato de empréstimo, ainda que se trate de conta utilizada para recebimento de salário. 2. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração líquida percebida pelo devedor, após deduzidos os descontos obrigatórios (Previdência e Imposto de Renda). 3. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. Doutrina sobre o tema. 4. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 5. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (**STJ, Resp. 1584501, Min. Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, j. em 06.10.2016**).
AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. DESCONTO EM CONTA CORRENTE ONDE É DEPOSITADO SALÁRIO. LIMITAÇÃO. 30% DOS VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE PROVA DE DANO. REEXAME DE PROVAS. 1. É legítimo o desconto, em conta corrente, de parcelas de empréstimo, limitando-se tal desconto a 30% da remuneração, tendo em vista o caráter alimentar dos vencimentos (súmula 83 do STJ). Precedentes. 2. Caso em que o Tribunal de origem entendeu não configurado ato ilícito passível de reparação. A reforma do acórdão recorrido, no ponto, requer incursão nos elementos fático-probatórios do processo, o que é inviável em recurso especial (súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ). 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1565533/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 31/08/2016).

[340] LOPES, José Reinaldo de Lima. *Crédito ao consumidor e superendividamento*. Revista de Direito do Consumidor – RDC 75. 2010.p. 745.

revisão, em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, conforme preceitua o artigo 6º, V, CDC.

Cabe destacar que, em virtude do princípio da preservação das relações contratuais, anterior a uma possível resolução contratual, as partes deverão tentar a revisão do quanto acordado, ou até mesmo a nulidade da cláusula que acarreta a onerosidade ao consumidor, prevalecendo as demais disposições, conforme artigo 51, § 2º, Código de Defesa do Consumidor. [341]

A revisão ou resolução contratual, via de regra, ocorrerá no âmbito do Poder Judiciário, cabendo ao juiz a proteção da parte hipossuficiente, bem como o respeito aos limites da autonomia privada, conforme será abaixo exposto.

Além das alterações contratuais, faz-se também necessário ao fornecedor, principalmente as instituições bancárias que são as grandes responsáveis pelo fenômeno do superendividamento, cumprir os princípios basilares do Código de Defesa do Consumidor. Dentre estes, cabe destacar a educação e a informação (art. 6º, II e III, CDC), para esclarecer e ensinar aos consumidores os cálculos mínimos dos encargos que estes assumiram.

Em virtude do quanto exposto, nota-se que o superendividamento encontra-se umbilicalmente ligado à onerosidade excessiva, sendo que a solução para tal fato, que assola grande parte da população brasileira, é justamente a revisão ou resolução contratual, para possibilitar que o consumidor saia da onerosa zona de endividamento.

[341] Art.51 § 2° 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.

9. ANÁLISE PROCESSUAL DA REVISÃO OU RESOLUÇÃO CONTRATUAL POR ONEROSIDADE EXCESSIVA

A resolução por onerosidade excessiva pode ser utilizada tanto pelo credor, que teve a obrigação descumprida em virtude do inadimplemento do devedor, nesse caso há um desinteresse na continuidade da relação obrigacional, como pelo próprio devedor que, em virtude da onerosidade excessiva, não possui condições de cumprir o pleito obrigacional.

No que tange à revisão contratual, destaca-se que o artigo 479 do Código Civil dispõe que a parte ré da presente demanda pode se oferecer para modificar as bases contratuais, visando reestabelecer o equilíbrio e manter o pacto.

Ao analisar as pretensões das partes, nota-se que ambas possuem a natureza constitutiva, sendo que o autor visa à constituição negativa, ou seja, a resolução contratual, enquanto o réu busca a manutenção do contrato, com a consequente modificação das suas bases.[342]

O pedido aduzido pelo réu, ora credor da presente relação contratual, poderá ser feito no bojo da própria contestação, conforme modificação introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015. Assim, não há necessidade de uma outra peça para o réu reconvir, conforme artigo 343.[343]

Além disso, cabe também destacar que o réu poderá limitar a oferecer tão somente a reconvenção, sem necessidade de apresentação da contestação, segundo § 6º do respectivo artigo.

A dúvida que surge na doutrina é se, ante o pedido das partes de revisão contratual, caberia ao juiz rejeitar o pedido, ou sugerir proposta diferente para o reequilíbrio contratual.

---

[342] YARSHELL, Flávio Luiz. *Resolução do contrato por onerosidade excessiva: uma nova hipótese de "ação dúplice?* In. YARSHELL, Flávio Luiz. MORAES, Maurício Zanoide de. (Coordenadores) Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. 1.ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p.569.

[343] Art. 343: Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

Dispondo acerca da impossibilidade do Poder Judiciário em revisar de ofício os termos contratuais, ou melhor, da necessidade de pedido expresso das partes em relação à revisão contratual, Flávio Luiz Yarshell dispõe:

> "Mas ainda: é ônus do réu a alegação de quais são as novas condições que pretende imprimir ao contrato, para que este não seja resolvido. Seu pedido deve ser certo e determinado, aplicando-se a ele a regra do art. 286 do Código de Processo Civil, quando menos por analogia. Isso é importante porque se o juiz entender que as condições constantes do pedido contraposto feito pelo réu não conduzem à situação equitativa de que fala o art. 479 do Código Civil, então compete-lhe simplesmente rejeitar o pedido. Não lhe cabe, sob pena de ofensa aos arts. 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil julgar em bases diversas porque, nesse caso, a um só tempo, desbordando dos termos do pedido do autor e do réu."[344]

Em sentido contrário, dispondo acerca da hipótese de revisão ou resolução requerida pelas partes, Álvaro Villaça Azevedo dispõe que o próprio juiz, "com excesso de cautela", poderá reduzir de ofício a onerosidade quando haja um flagrante desequilíbrio entre as partes contratantes.[345]

A parcimônia, no que tange à modificação da onerosidade de ofício pelo Poder Judiciário, reside na impossibilidade de o juiz se imiscuir no terreno privado, acarretando a modificação da obrigação celebrada pelas partes.

Nesse mesmo sentido, Ênio Santarelli Zuliani ressalta:

> "A verdade é que o juiz tem o poder de intervir na economia do contrato, com larga margem de competência, para reajustar, com decência, as prestações que se alteraram, favorecendo, com isso, não propriamente um dos contratantes, mas, sim, o próprio contrato. No entanto e diante da grandeza judiciária, aos juízes será correto defender ter o sistema jurídico brasileiro adotado uma das funções da base objetiva do negócio para, com reforço da boa-fé como estrutura da confiança tutelável. Manter o contrato alinhado com os efeitos dos comportamentos assumidos, admitindo que a

[344] YARSHELL, Flávio Luiz. *Resolução do contrato por onerosidade excessiva: uma nova hipótese de "ação dúplice?,* cit., p.574.
[345] Azevedo, Álvaro Villaça. *Da vigência e extinção do contrato mercantil*. In. Coelho, Fábio Ulhoa. (Coordenadores) Reflexões sobre o projeto de código comercial. *Reflexões sobre o projeto de código comercial*, cit., p. 188/199.

> transgressão dos limites da razoabilidade seja considerado como deficiência do processo volitivo. Esse poder se encerra com a licença para que as alterações desastrosas da justiça comutativa sejam canceladas ou redimensionadas, ainda que advindas de circunstâncias previsíveis."[346]

Cabe ainda citar o quanto dispõe o Enunciado 367 [347] aprovado na IV Jornada de Direito Civil do CJF, ao preconizar que nas ações que visem à resolução do contrato por onerosidade excessiva, poderá o juiz modificar equitativamente o contrato, desde que ouvida a parte autora, respeitada a sua vontade.

Apesar do entendimento da revisão de ofício pelo juiz, com vistas ao cumprimento da igualdade, entende-se que a presente modificação, sem o suporte das partes, somente poderia ocorrer nos casos do artigo 317 do Código Civil, nos casos em que ocorrerá a revisão do valor da prestação, baseada em índices oficiais. [348]

Adentrando a revisão e resolução no âmbito da legislação consumerista, cabe destacar que uma das hipóteses de nulidade de cláusulas, prevista no artigo 51, IV, CDC, são as que colocam o consumidor em uma posição de *desvantagem exagerada,* como a ocorrência da onerosidade excessiva. Nos termos do § 2º do respectivo artigo, a referida 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.*

Assim, caso uma cláusula acarrete ao consumidor onerosidade excessiva, esta poderá ser declarada nula até mesmo de ofício, ante a tutela protetiva do consumidor hipossuficiente, não havendo a necessidade de se invalidar todo o contrato, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça.[349]

---

[346] ZULIANI. Ênio Santarelli. *Resolução do contrato por onerosidade excessiva*, cit., p. 663

[347] Enunciado 367, da IV Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: "Em observância ao princípio da conservação do contrato, nas ações que tenham por objeto a resolução do pacto por onerosidade excessiva, pode o juiz modificá-lo equitativamente, desde que ouvida a parte autora, respeitada a sua vontade e observado o contraditório. "

[348] SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código civil: críticas e questões controvertidas*, cit., p. 131.

[349] "Processo civil e bancário. Recurso especial. Contrato de arrendamento mercantil (*leasing*). Ausência de prequestionamento. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Revisão de ofício. Cobrança antecipada do VRG. Juros remuneratórios. Juros moratórios. Não-limitação. Compensação. Deficiência de fundamentação. Repetição de indébito. Prova do erro. (...) Pode o Juiz, de ofício, reconhecer a nulidade de cláusula contratual considerada abusiva, por se tratar, nos termos do CDC, de nulidade de pleno direito. (...) -

Além da resolução contratual, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a revisão ampla dos contratos e a consequente modificação das cláusulas abusivas, à luz do Código de Defesa do Consumidor.[350]

Nota-se, portanto, que diferentemente da legislação civilista, a jurisprudência admite uma maior interferência do Poder Judiciário com vistas a modificar as cláusulas abusivas, estando tal primado restrito à legislação consumerista.[351]

Ocorre, porém, que apesar do regime e das consequências das nulidades serem amplamente conhecidas na legislação pátria, fato é que o Superior Tribunal de Justiça, entendeu que, ainda ante a aplicabilidade do código consumerista, nos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes[352], fato é que a mesma Corte, por meio da Súmula 381[353], entendeu pela impossibilidade de o julgador conhecer de ofício a abusividade das cláusulas contratuais.

A elaboração da referida súmula foi oriunda do julgamento do Recurso Especial n. 1061530-RS, sob a justificativa de que o tribunal não poderia pronunciar nulidade absoluta de cláusula contratual abusiva, tendo em vista ofensa ao princípio do *tantum devolutum quantum appelatum*, além de justificar que esse reconhecimento seria classificado como decisão *extra petita*.

Ao dispor sobre o tema, Nelson Nery Junior ressalta:

> "O erro do acórdão se encontra na premissa: a cláusula abusiva, porque encerra hipótese de nulidade absoluta (Art. 51 do CDC), é matéria de ordem pública e não se submete ao princípio dispositivo nem às decorrências no curso do processo (congruência entre pedido e sentença e efeito devolutivo do recurso). Esses fundamentos, pois, não se prestam à conclusão a que tem chegado o STJ nessa matéria."[354]

Recurso especial parcialmente provido" (STJ, REsp 503.831 /RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 05.06.2003).

[350] STJ, Resp. 697.396/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.2005.

[351] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, cit., p. 207.

[352] "O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90) é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes à caderneta de poupança. " (STJ, RESp, 106888/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

[353] Súmula 381 do STJ: Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.

[354] NERY JUNIOR, Declaração de ofício da abusividade de cláusula em contrato de consumo: revisão da súmula 381 do STJ. Revista do advogado (AASP). Agosto, 2016. p.82.

Nota-se, portanto, que a Corte Superior desconsiderou o regime das nulidades, justificando a Súmula 381 em princípios processuais que não poderiam se sobrepor a matérias de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado.

Assim, com exceção das hipóteses de contrato bancário, nota-se uma atuação mais ativa do Poder Judiciário, com a justificativa do seu viés mais protetivo que norteia a legislação consumerista. Ocorre, porém, que a proteção dada ao consumidor hipossuficiente não pode desfigurar a natureza privada dos contratos celebrados no âmbito da legislação consumerista.

Por sua vez, em relação aos contratos celebrados no âmbito da legislação civilista, em virtude da maior autonomia privada e consequente diminuto intervencionismo estatal, entende-se que a postura a ser adotada pelo Poder Judiciário deverá ser devidamente requerida pelas partes, sob pena da sua oficiosidade descaracterizar os pactos e a segurança a estes inerentes.

10. CONCLUSÃO

A cláusula *rebus sic stantibus* caracteriza-se como um importante fator de reequilíbrio contratual, visando relativizar a aplicação do *pacta sunt servanda*.

A previsão normativa do instituto, na legislação civilista, foi inaugurada com o Código Civil de 2002, especificamente no artigo 317, que diz respeito ao adimplemento das obrigações; bem como nos artigos 478 a 480, os quais, dispostos na parte de extinção contratual, norteiam a onerosidade excessiva.

Dentre os requisitos exigidos pela legislação civilista para aplicação do instituto da onerosidade excessiva, o ponto de convergência dos supracitados artigos é o elemento imprevisível. Assim, ainda ante ao desequilíbrio das prestações pactuadas, a previsibilidade dos fatos impede a revisão ou resolução contratual.

Nota-se, portanto, uma sobreposição dos princípios contratuais clássicos – obrigatoriedade dos pactos – em detrimento do equilíbrio contratual e da justiça comutativa, valores contidos nos novos princípios sociais.

Aliado ao desrespeito ao próprio núcleo principiológico do Direito Civil, o elemento imprevisível como fator necessário a permitir que haja a revisão, ou resolução do contrato por onerosidade excessiva, não encontra respaldo na equidade e na justiça exigida de toda e qualquer relação jurídica, ainda que de direito privado.

Cita-se, ainda, que a indeterminação do conceito da imprevisibilidade acarreta uma diminuta aplicação do instituto pelos tribunais, bem como uma instabilidade em seus posicionamentos, uma vez que, situações antes reputadas imprevisíveis, hoje são tidas como previsíveis, verificando, assim, a arbitrariedade e a insegurança que norteia a “imprevisão” no âmbito da legislação civilista.

Além da crítica a imprevisibilidade, destaca-se também que a legislação civilista não prezou pela revisão contratual, uma vez que, primeiramente regulamentou a resolução contratual em virtude da onerosidade excessiva e, somente no artigo subsequente, é que se apresenta a hipótese de revisão contratual, indo, portanto, em desacordo ao princípio da conservação dos contratos.

Por sua vez, de forma diametralmente oposta, o artigo 480, da legislação civilista, cuja aplicação se restringe aos negócios unilaterais, não dispôs acerca do elemento imprevisível a possibilitar a revisão ou resolução contratual por onerosidade excessiva.

Além da não exigência do elemento imprevisível, pode-se observar que o artigo fornece primeiramente a hipótese de redução da prestação, ou seja, preza pela conservação do quanto pactuado, em prol da extinção do contrato.

No mesmo sentido do artigo 480 do Código Civil, a legislação consumerista, em seu artigo 6º, V, afastou-se da teoria da imprevisão, adotando a teoria da base objetiva desenvolvida por Larenz, a qual dispõe que, para a resolução ou revisão contratual por onerosidade excessiva, há a necessidade tão somente de modificação da base contratual que propulsionou a contratação inicial, bem como a onerosidade excessiva do contratante.

A onerosidade excessiva, na legislação consumerista, ante a não exigência do elemento imprevisível aliada à maior proteção do consumidor hipossuficiente, acarreta uma maior aplicação do instituto no âmbito dos tribunais.

Nota-se, portanto, uma ampla aceitação jurisprudencial acerca de uma postura mais ativa do julgador nos contratos de consumo, motivo pelo qual estes podem declarar de ofício a nulidade de cláusulas tidas como abusivas, ou até mesmo modificar o quanto pactuado em prol de uma maior proteção do consumidor – com exceção dos contratos bancários, conforme Súmula 381 do STJ – oficiosidade essa não observada no âmbito da onerosidade excessiva nas relações cíveis.

Assim, conclui-se que a onerosidade excessiva, no Código Civil, mais especificamente nos artigos 317 e 478, em virtude da previsão do elemento imprevisível, bem como da sua indefinição pela legislação e jurisprudência, restringe, de forma demasiada, a aplicação pelos tribunais superiores, tornando o instituto obsoleto, além de ocasionar a continuidade de relações onerosas, ou até mesmo o inadimplemento do contratante onerado.

A diminuta aplicação pelos tribunais da revisão ou resolução contratual por onerosidade excessiva, tendo em vista a adoção da teoria da imprevisão, acarreta o cumprimento de pactos desequilibrados e onerosos, ou seja, a obrigatoriedade contratual se sobrepõe ao próprio senso de justiça e equidade exigido nas relações contratuais.

Em virtude do quanto exposto, refutou-se a teoria da imprevisão aplicada na legislação civilista, entendendo-se que a onerosidade excessiva deverá ser aplicada de forma única, associada tão somente ao senso de justiça e equidade contido nas relações cíveis.

ANEXO- LEGE FERENDA

Exposição de motivos

Conforme exposto, no decorrer do presente estudo, entende-se que o elemento imprevisível restringe, de forma demasiada, a aplicação da revisão ou da resolução contratual por onerosidade excessiva, além de contrariar os princípios basilares do Código Civil e a justiça que se espera das relações contratuais.

Além disso, o desequilíbrio contratual, com a consequente quebra da base do contrato, acarretará de forma inevitável a necessidade de reequilibrar a avença, uma vez que, se assim não for, poderá haver a transmudação da natureza do contrato comutativo para aleatório, com o consequente enriquecimento indevido de uma das partes contratantes.[355]

Assim, com vistas a contribuir para uma melhor aplicação do instituto, o presente trabalho pretende fornecer uma sugestão legislativa para a correta e justa aplicação da onerosidade excessiva no direito brasileiro, a fim de que somente a excessiva desproporção possa ensejar sua aplicação.

Projeto de Lei n. _____

Exclui o artigo 317 do Código Civil, tendo em vista que este nasceu em um contexto em que não havia automática incidência da atualização monetária.

Modifica o artigo 478 fornecendo parâmetros para a revisão por

[355] Azevedo, Álvaro Villaça. *Da vigência e extinção do contrato mercantil*. In. Coelho, Fábio Ulhoa. (Coordenadores) Reflexões sobre o projeto de código comercial. *Reflexões sobre o projeto de código comercial*, cit., p. 190/191.

onerosidade excessiva dissociada da teoria da imprevisão, bem como exclui os artigos 479 e 480.

Art. 1º O artigo 478 passa a vigorar com a seguinte alteração:

> Art. 478 Em todos os contratos de execução continuada ou diferida, se ocorrer a quebra da base inicial que propulsionou a contratação excedendo esta a 20% do valor inicial da prestação, devidamente atualizada, qualquer das partes poderá pedir a sua revisão.
>
> § 1º Podem as partes mencionar na contratação uma margem razoável de perda, desde que não exceda a 20% do valor da contratação[356], sob pena de desconfiguração da comutatividade contratual.
>
> § 2º Caso alguma das partes não tenha mais interesse na revisão e consequente continuidade do contrato, poderá ocorrer a sua resolução, ressalvadas as perdas e danos.
>
> § 3º Os contratos aleatórios também poderão ser revistos caso ocorra a quebra da base que não se configura como álea.

Art.2º Revogação dos artigos 317, 479 e 480:

> Art. 317 (Revogado);
>
> Art. 479 (Revogado)
>
> Art. 480 (Revogado)

[356] Azevedo, Álvaro Villaça. *Da vigência e extinção do contrato mercantil*. In. Coelho, Fábio Ulhoa. (Coordenadores) Reflexões sobre o projeto de código comercial. *Reflexões sobre o projeto de código comercial*, cit., p. 190/191.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor: Resolução*. 2.ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio, e *MENEZES* CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da Boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1990.

ALMEIDA, João Batista de. *A Revisão Dos Contratos No Código Do Consumidor.* Revista de Direito do Consumidor | vol. 33/2000 | p. 143 - 150 | Jan - Mar / 2000. Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor | vol. 4 | p. 339 - 348 | Abr / 2011 | DTR\2000\777.

ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das obrigações e suas consequências*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. *Do Enriquecimento sem Causa*. In TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson organizadores) Obrigações e Contratos: Obrigações: Estrutura e Dogmática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas Essenciais. V.1) RT 259/ 3Maio/1957.

AMERICANO, Jorge. *Cláusula rebus sic stantibus*. Revista de Direito da Faculdade de São Paulo, 1933.

_____. *Ensaio sobre Enriquecimento sem Causa*. (dos institutos do direito em que se manifesta a condemnação do locupletamento injustificado) São Paulo. Livraria Acadêmica Saraiva e cia.1933.

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das Obrigações em Geral.* Coimbra: Almedina, 1992. V.II.

ARRUDA ALVIM e outros. Código de Defesa do Consumidor. In: Nery Júnior, Nelson, (org.). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*.2.ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1992.

AZEVEDO. Antônio Junqueira de. *Contrato de opção de venda de participações societárias. Variação imprevisível do valor da coisa prometida em relação ao preço de mercado. Possibilidade de revisão por onerosidade excessiva com base nos arts. 428 e 480 do Código Civil em contrato unilateral*. Novos Estudos e pareceres de direito privado. 1.ed.2ª tir. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____.*Estudos e pareceres de Direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. Alteração das circunstancias e onerosidade excessiva. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 94.fev.2005.

_____. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia.* 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Da vigência e extinção do contrato mercantil*. In. Coelho, Fábio Ulhoa. (Coordenadores) Reflexões sobre o projeto de código comercial. *Reflexões sobre o projeto de código comercial*. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Inaplicabilidade da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva na extinção dos contratos*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n.63, abr. 2009.

_____. *O Novo Código Civil brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em, especial, onerosidade excessiva (Laesio Enormis)*. Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 67, p. 393-402, 2003.

_____. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos: Curso de Direito Civil*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Teoria da imprevisão e revisão judicial nos contratos.* Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, v.733, p.109/119, nov. 1996.

BESSONE, Darcy de Oliveira Andrade. *Do contrato*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BEVILACQUA, Clóvis. *Código Civil (LGL\2002\400)*, volume IV, Livr. Francisco Alves, 1955.

BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile* (L´Obbligazione). Vol. IV. Milano: Dott. A Giuffre Editore, 1993.

_____. *Diritto Civile* (Il Contratto). Vol. III. Milano: Dott. A Giuffre Editore, 2000.

BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão e a cláusula de escala móvel de reajustamento.* Revista dos Tribunais, São Paulo: RT. v.788. jun.2001.

_____. *A teoria da imprevisão no Direito Civil e no processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BOSELLI, Aldo. *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità.* Turim: Torinese, 1952.

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis.* 10.ed. São Paulo: Atlas, 1998.

CAMPOS. Diego José Paredes Leite de. *Enriquecimento sem Causa, Responsabilidade Civil e Nulidade*. RT. São Paulo: ED. RT, Vol. 560.

CASTRO NEVES. José Roberto de. *Obrigações e Contratos: Obrigações: Estrutura e Dogmática*/ Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (organizadores) – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (coleção doutrinas essenciais. V.1). RT 843/97.

CHINELLATO, Silmara Juny/ COSTA MACHADO, Antonio Cláudio. *Código Civil Interpretado: Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo*. 3ª ed. Barueri, SP: Manole, 2010.

COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientadora: Teresa Ancona Lopez. 2005.

CORDEIRO, António Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *A onerosidade excessiva e revisão contratual no Direito privado brasileiro*. In. FERNANDES, Wanderley. (Coordenador) Fundamentos e princípios dos contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

FERREIRA DA SILVA, Luís Renato. *Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor.* 1. ed. Rio de Janeiro : Forense. 1998.

FRANCO PASTORI, em *Profilo Dogmático e Storico Dell´A Obbligazione Romana.* Ed. Cisalpino, Milano. 1951.

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

GARBI, Carlos Alberto. *A Intervenção Judicial no Contrato em face do Princípio da Integridade da Prestação e da Cláusula Geral da Boa-fé. Uma nova visão do adimplemento contratual*. Escola Paulista da Magistratura. São Paulo: 2014.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno. *Função Social do Contrato: Os Novos Princípios Contratuais.* 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

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

_____. *Transformações gerais do direito das obrigações.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Noaves. *Contrato: estrutura milenar de fundação do Direito privado. Superando a crise e renovando princípios, no início do vigésimo primeiro século, ao tempo da transição legislativa brasileira*. In: BARROCO, Lucas de Abreu (Coordenadores). *Introdução crítica ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

KLANG, Marcio. *Teoria da Imprevisão e a revisão dos contratos.* 2ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1991.

LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Tradução de Carlos Fernández Rodríguez. Granada: Ed. Comares, 2002.

LEITÃO, Luis Manoel Teles de Menezes. *O Enriquecimento sem causa no Direito Civil: Estudo Dogmático sobre a Viabilidade da Configuração Unitária do Instituto, Face à Contraposição entre as Diferentes Categorias de Enriquecimento Sem Causa*. Coimbra. Almedina, 2005.

LINS, Jair. *A cláusula rebus sic stantibus*. Revista Forense. São Paulo, 1923.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Contratos no Código do Consumidor*. In. MARQUES, Claudia Lima. MIRAGEM, Bruno. (Organizadores). Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais. Vol. IV.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Crédito ao consumidor e superendividamento*. Revista de Direito do Consumidor – RDC 75. 2010.

LOPEZ, Luciana Ancona. *Um estudo das cláusulas abusivas*. In. MARQUES, Claudia Lima. MIRAGEM, Bruno.(Organizadores). Doutrinas Essenciais: Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais. Vol. IV.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Extinção dos contratos*. In. LOTUFO, Renan. NANNI, Giovanni Ettore. (coordenadores). Teoria Geral dos Contratos. São Paulo: Atlas, 2011.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Teoria geral dos contratos no novo Código Civil.* São Paulo: Método, 2002.

MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula rebus sic stantibus*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva. 1959.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Pagamento Indevido e Enriquecimento sem Causa*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V.93. jan./dez.1998.

MARQUES, Cláudia Lima. *Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas*. Revista de Direito do Consumidor – RDC 75. 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. *A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual*. Revista dos Tribunais. São Paulo, 670.

_____. *A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro*. Roma e America: diritto romano comune: revista di diritto dell´integrazione e unificacione del diritto in Europa e in America Latina. Roma, n. 16. p 65-172, 2003.

_____. *Comentários ao Novo Código Civil: do Inadimplemento as Obrigações*. São Paulo: Forense, 2003. T. II.

_____. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 2002, p. 213

_____. *O direito privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no projeto de Código Civil brasileiro*. RT, São Paulo, n. 753, p. 25-48, jul. 1998.

MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*. 3ª. ed. São Paulo: Revista Forense, 1958.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atualização Délcio Balestero Aleixo.et al. 40.ed.atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *Estudos e pareceres de Direito público*. São Paulo: RT, 1971. V.I.

MELLO. Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: Plano da existência.* 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENEZES DIREITO, Carlos Alberto. *A livre negociação dos índices: leis de ordem pública e a teoria da imprevisão*. Revista dos Tribunais. V.672. São Paulo, 1991.

MICHELON Jr., Cláudio. *Direito Restituitório: Enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais.

_____. *O Enriquecimento sem Causa no Direito Brasileiro*. In. LOTUFO, Renan. NANNI, Giovanni Ettore. (coordenadores). Obrigações. São Paulo: Atlas, 2011.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Contrato de Adesão*. São Paulo: Atlas. 2002.

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

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Volume 2: *Obrigações*. Paulo Nader. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.33.

NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem Causa*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Promessa de fato de terceiro. Coligação contratual e extinção do contrato pela frustração de seu fim (*PARECER*).* Revista de Direito Civil Contemporâneo | vol. 9/2016 | p. 279 - 310 | Out - Dez / 2016 | DTR\2016\24537.

NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. *Enriquecimento sem causa - Aspectos de sua Aplicação no Brasil como um Princípio Geral de Direito*. Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa. V.55. n.3p.757-845. Dez. 1995.

NERY JUNIOR, Nelson. *A Defesa do Consumidor no Brasil*. In. NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. (Coord) Responsabilidade Civil. Indenizabilidade e Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. n.190. (Volume 4).

_____. *Da Proteção Contratual*. In. PELLEGRINI GRINOVER, Ada...(Et al). Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10.ed. revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Vol.I.

_____. *Declaração de ofício da abusividade de cláusula em contrato de consumo: revisão da súmula 381 do STJ.* Revista do advogado (AASP). Agosto, 2016.

NEVES, Geraldo Serrano. *Teoria da Imprevisão e Cláusula Rebus sic stantibus*. 1ª. Ed. 1956. Ebook.

NORONHA, Fernando. *Contratos de Consumo, Padronizados e de Adesão.* In. LIMA MARQUES, Claudia. MIRAGEM, Bruno. (coord.). Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (coleção doutrinas essenciais; v.4).

_____. *Direito das Obrigações*. 3.ed.São Paulo: Saraiva.

OLIVEIRA, Anísio José de. *A cláusula rebus sic stantibus através dos tempos.* Belo Horizonte: (s.n), 1968.

PAES, Pedro. *Introdução Ao Estudo Do Enriquecimento Sem Causa*. São Paulo (s.n.). 1975.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil, teoria geral de Direito Civil*. Vol. I. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. *Instituições de Direito Civil, teoria geral das obrigações*. Vol. II. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. *Lesão nos contratos*. Rio de Janeiro: forense, 1999.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. T.II.

_____. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. T. XXII.

_____. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. T. XXV.

_____. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. T. XXVI.

RIZZARD, Arnold. *Direito das Obrigações*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2013.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão.* 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januario C. Gomes. Coimbra: Almedina. Rio de Janeiro, 2009.

RUZZI, Marcos Hoppenstedt. *Direito Contratual: temas atuais*. In Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes e Tartuce, Flávio (Coordenadores). São Paulo: Método, 2007.

SANTOS, Regina Beatriz da Silva Papa. *Cláusula "Rebus sic stantibus" ou Teoria da Imprevisão: Revisão Contratual*. Belém: CEJUP, 1989.

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

SIDOU, J.M. Othon. *A Cláusula Rebus sic stantibus no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962.

SILVA, Clovis do Couto. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.p.17.

_____. *A teoria da base do negócio jurídico no Direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, v. 655, maio, 1990.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: Volume Único*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2015.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

VELOSO, Zeno. *Fato jurídico – ato jurídico – negócio jurídico*. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos. São Paulo: RT, 2011.

WALD, Arnoldo. *A cláusula de escala móvel*. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1959.p.99/100.

_____. *Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos.* 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Resolução do contrato por onerosidade excessiva: uma nova hipótese de "ação dúplice?* In. YARSHELL, Flávio Luiz. MORAES, Maurício Zanoide de. (coord) Estudos em homenagem a Professora Ada Pellegrini Grinover. 1.ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Direito contratual contemporâneo: a liberdade contratual e sua fragmentação*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

ZULIANI. Ênio Santarelli. *Resolução do contrato por onerosidade excessiva*. In. LOTUFO, Renan. NANNI, Giovanni Ettore. (Coordenadores). Teoria Geral dos Contratos. São Paulo: Atlas, 2011.

SITES VISITADOS

http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/30-mars-1916-Compagnie-generale-d-eclairage-de-Bordeaux

http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ

http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI4218,101048-Zeca+Pagodinho+a+razao+cinica+e+o+novo+Codigo+Civil+Brasileiro

http://www.camara.gov.br

http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf

https://www.conjur.com.br/2015-fev-02/direito-civil-atual-revisao-judicial-contratos-problemas-contemporaneos

LEGISLAÇÃO

ALEMANHA: Bürgerliches Gesetzbuch

BRASIL: Código Civil de 2002 (Lei Federal n. 10.402/2002)

FRANÇA: Code Civil Français

ITÁLIA: Codice Civile Italiano

PORTUGAL: Código Civil Português

REVISTAS

Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, ano XIX, n. 23, p. 17/40, jan./dez. 2014

Revista dos Tribunais 259/3.