

# DA ONEROSIDADE EXCESSIVA NO CÓDIGO CIVIL E NO CDC<sup>1</sup>

## OF EXCESSIVE ONEROUSNESS ON CIVIL AND CONSUMER'S CODE

Rafael da Silva Rocha<sup>2</sup>

Oficial de Justiça da 1ª Vara Federal de Angra dos Reis;  
Mestrando em Direito Civil pela Uerj

Rosimary Pessanha da Silva Rocha

Advogada

### RESUMO

O termo “onerossidade excessiva” expressa o desequilíbrio econômico do contrato posterior à sua formação, nem sempre por circunstâncias *imprevisíveis* e *extraordinárias*, como por vezes se diz. Resolução, por sua vez, indica a dissolução do contrato por causa posterior à sua formação, especialmente nos casos de impossibilidade de execução. Nos casos de onerosidade excessiva, a causa seria a recusa legítima do devedor em cumprir sua prestação. Segundo o Código Civil, a onerosidade excessiva deriva de acontecimento imprevisível e extraordinário capaz de alterar a situação de fato existente à época da formação do contrato. Para evitar a resolução, requerida pelo devedor, o credor pode propor uma modificação “equitativa” das condições contratuais, assim como o próprio devedor pode pedir a revisão das prestações. Por outro lado, a mera demonstração objetiva do desequilíbrio entre as prestações enseja a revisão contratual em favor do consumidor. Por fim, conclui-se que um evento capaz de desvirtuar completamente o equilíbrio entre as prestações não deve ser tolerado, como se fosse um “risco normal” do contrato. Assim é que se preserva o direito a realizar um bom negócio sem que, com isso, se promova a ruína da outra parte contratante, lançando mão do princípio constitucional da solidariedade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Onerossidade excessiva. Risco. Resolução contratual. Revisão. Nova dogmática contratual

### ABSTRACT

The term “excessive onerousness” means the broke of economic balance of a contract after its formation, not always in virtue of unpredictable and improvided events, as usually doctrine says. In the other hand, “contract termination” concerns about the end of the contract for reason that arises after its conclusion, especially if it is not possible to fulfill the obligation. In cases of excessive onerousness, the debtor often has legitimacy to refuse to pay the debt. According to the Civil Code, the excessive onerousness derives from unpredictable and improvided events able to modify the current situation at the time of the engagement. In order to avoid the contract termination required by the debtor, the creditor can propose an equitable modification of the conditions of the contract, as well as the debtor can ask the

<sup>1</sup> Enviado em 4/5, aprovado em 1º/6 e aceito em 30/7/2009.

<sup>2</sup> E-mail: rafaelrocha85@hotmail.com

revision of the debt. On the other side, to obtain the revision of the contract, the consumer has only to prove that there is not an equitable distribution of charges. At least, it is possible to conclude that an event which totally brokes the balance of the contract should not be accepted as a normal risk of the transaction. By that way, the contractor can do a great deal without lead the other party to ruin, in accordance with the principle of solidarity.

**KEYWORDS:** Excessive onerosness. Risk. Contract termination. Revision. New contractual dogmatic.

## SUMÁRIO

1 Introdução 2 Conceito 3 Da onerosidade excessiva no Código Civil 3.1 Fundamentos 3.2 Requisitos 3.3 Resolução e revisão 4 Da onerosidade excessiva no Código de Defesa do Consumidor (CDC) 5 Conclusão 6 Bibliografia

## 1 Introdução

Diz-se que a onerosidade excessiva pode ser concebida como “uma recusa à entrega da prestação tal como prevista originariamente no contrato, em virtude da superveniência de um desequilíbrio entre dita prestação do devedor e a contraprestação incumbente ao credor” (LIRA, 1985, p. 12).

De fato, é comum que a prestação devida se torne mais onerosa do que o esperado em razão de fatores externos ao contrato. Diante dessa constatação, a solução foi instituir uma cláusula implícita nos contratos de trato sucessivo e de execução diferida para torná-los obrigatórios se, e somente se, a situação de fato verificada à época da celebração permanecesse a mesma.

Surgia, assim, a cláusula *rebus sic stantibus*, com o seguinte enunciado: “contractus qui habent tractum successivum et deperitiam de futuro rebus sic stantibus”. Ou seja, nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório entende-se subordinado à continuação daquele estado de fato vigente ao tempo da estipulação.

A cláusula se afirmou entre os séculos XIV e XVI e foi amplamente admitida até meados do século XVIII, quando caiu em desuso. Esse declínio coincidiu com o surgimento do Liberalismo e de sua dogmática contratual, marcada pelo voluntarismo e pelo individualismo.

O resgate aconteceu entre as duas guerras mundiais, em razão da desvalorização monetária que dificultava o cumprimento dos contratos. No entanto, a cláusula *rebus sic stantibus*, em sua vertente original, encontrou muita resistência devido à sua excessiva amplitude: a doutrina não admitia a existência de uma declaração tácita das partes a respeito de se manter a situação de fato, ao argumento que, em geral, há apenas “imprevisão de alterações futuras”. Além disso, na opinião de Luiz Roldão de Freitas Gomes, a teoria pura poderia causar insegurança jurídica, a par de proporcionar soluções injustas, pois circunstâncias inerentes à “álea normal do contrato” receberiam força resolutória, indevidamente (GOMES, 2002, p. 158).

Daí a necessidade de se adaptar a velha cláusula às condições atuais, o que cada país fez a seu modo.

A França, por exemplo, desenvolveu a Teoria da Imprevisão, cuja expressão legislativa é a Loi Faillot, de 1918. Ao relativizar o princípio *pacta sunt servanda*, a lei permitia a resolução judicial dos contratos cuja execução fosse excessivamente onerosa para o devedor em razão de circunstâncias *excepcionais e imprevisíveis* à época da conclusão do negócio (GOMES, 2002, p. 159-160).

Na Alemanha, surgiu a Teoria da Base Negocial, que se diferencia da teoria francesa por “dispensar a previsibilidade como característica fundamental para a licitude da revisão ou da resolução contratual”, o que “aumenta o seu campo de aplicação em relação àquela” (FERREIRA DA SILVA, 1998, p. 142).

Há duas visões sobre o conteúdo da base do negócio. A primeira delas, dita subjetiva, foi desenvolvida por Paul Oertmann, com base na Teoria da Pressuposição de Windscheid, e busca identificar a representação mental dos contratantes sobre a possibilidade de se alterar a situação de fato vigente ao tempo da formação do contrato. Por outro lado, a corrente objetiva não perquire a vontade hipotética das partes, mas a alteração superveniente de “circunstâncias objetivas de caráter geral” e “necessárias à subsistência do contrato” (MARTINS-COSTA, 2005, p. 291-294).

O resultado da *quebra* (ou *desaparecimento*) da base, em ambos os casos, é a desproporção exagerada entre as prestações. Nesse caso, o juiz deve restabelecer o equilíbrio contratual por meio da revisão ou, em último caso, determinar a resolução do negócio, caso a parte interessada o tenha requerido.

Por sua vez, a Itália introduziu, no art. 1.467 do Código Civil, o princípio da implícita sujeição dos contratos com prestações correspectivas à cláusula *rebus sic stantibus*. Caso sobrevenha uma desproporção manifesta entre as prestações - avaliadas objetivamente -, em razão de acontecimentos *extraordinários e imprevisíveis*, a solução prevista na lei é a *resolução do contrato*.

Judith Martins-Costa ressalta que a teoria italiana - a qual se refere como “Teoria da Excessiva Onerosidade” - é a “matriz teórica” do art. 317 do Código Civil brasileiro, “muito embora entre nós não se restrinja à resolução (art. 478), apanhando, por igual, o caso de revisão judicial aí estampado” (MARTINS-COSTA, 2005, p. 297-298).

No Brasil, o regime jurídico da onerosidade excessiva guarda semelhanças com alguns aspectos das doutrinas alemã, francesa e italiana, todas elas derivadas da tradicional cláusula *rebus sic stantibus*. Daí porque se optou por fazer um breve apanhado de cada uma delas, à guisa de introdução.

O objetivo, agora, é esmiuçar o tratamento legal dispensado ao tema no Direito brasileiro. Como se verá, há dois regimes distintos - o do Código Civil e o do Código de Defesa do Consumidor - que divergem substancialmente quanto à eficácia e às condições de aplicação

de suas normas. Sempre que possível, será estabelecido um paralelo entre o ordenamento brasileiro e os sistemas estrangeiros que contribuíram para o seu desenvolvimento.

Antes, porém, é preciso compreender o significado de “onerosidade excessiva”.

## 2 Conceito

A prestação é excessivamente onerosa quando se torna manifestamente mais gravosa do que quando surgiu. Impõe-se, para o seu adimplemento, atividades e meios não razoáveis para aquele tipo de relação contratual.

Portanto, a prestação não deve ser onerosa apenas em relação à pessoa do devedor, e sim de um modo *objetivo*, avaliada por si mesma, em confronto com a contraprestação (LIRA, 1985, p. 10-11), nos contratos bilaterais, ou com a obrigação projetada pelo devedor (BARBOZA; MORAES; TEPEDINO, 2004, p. 134), nos contratos unilaterais. Trata-se do desequilíbrio do próprio contrato como “regulamento de interesses que agrega e compõe direitos e deveres, ônus, faculdades, interesses e poderes” (MARTINS-COSTA, 2005, p. 279).

Além disso, a onerosidade excessiva da obrigação há de ser atribuída a um acontecimento superveniente, posterior à formação do negócio. Se o desequilíbrio é contemporâneo à celebração do contrato, a hipótese trata de vícios do negócio jurídico, como é o caso da lesão.

Tratando-se de contrato bilateral, Ricardo Pereira Lira ensina que a onerosidade excessiva atinge o *sinagma* - liame recíproco existente entre a prestação e a contraprestação - em seu perfil *funcional*, isto é, no que diz respeito à “vida da relação nascida do contrato” (LIRA, 1985, p. 10-11). Nesses casos, a finalidade da tutela jurisdicional deve ser, preferencialmente, restabelecer a equivalência entre as prestações, mediante intervenção direta na economia do contrato. A alternativa à *revisão* seria a *resolução* - modo de extinção do contrato por causa superveniente à sua formação.

Em ambos os casos, o devedor é dispensado de cumprir a obrigação nos termos em que pactuada, para que dele não se exija um esforço desproporcional ao realizado pelo credor. Se assim não fosse, não haveria *igualdade substancial* entre as partes, tampouco *justiça contratual*, que, em sua reformulada feição, não mais diz respeito apenas às etapas de formação e de manifestação da vontade contratual: alcança, por igual, o conteúdo e os efeitos do negócio, a exigir um patamar mínimo de equilíbrio entre as prestações contratuais (NEGREIROS, 2006, p. 510).

Por outro lado, nos contratos unilaterais - nos quais não há contraprestação - a referência é a expectativa do devedor no momento do ajuste. Se em razão de acontecimento superveniente, a obrigação se tornar manifestamente mais gravosa do que se esperava, o contrato deve sofrer revisão ou resolução, conforme o caso.

Em síntese, a onerosidade excessiva demonstra o desequilíbrio econômico do contrato posterior à sua formação, nem sempre por circunstâncias *imprevisíveis e extraordinárias*, como por vezes se diz.

Não se pode confundir a patologia com o mecanismo utilizado para corrigi-la. A mera desproporção entre o valor ajustado para a prestação e aquele a ser pago no momento do adimplemento é suficiente a caracterizar a onerosidade excessiva (MARTINS-COSTA, 2005, p. 297). Questão diversa é saber se, apesar disso, o contrato deve ser cumprido. O modo como a cláusula *rebus sic stantibus* será aplicada e seus efeitos variam de acordo com o caso e, sobretudo, com a legislação aplicável. Em outras palavras: não é sempre que a onerosidade excessiva serve de justa causa para que o devedor se recuse a realizar o pagamento.

Portanto, deve-se retirar do conceito de onerosidade excessiva tudo que não diga respeito unicamente ao desequilíbrio econômico do contrato. Partindo de uma definição única, fica mais fácil comparar as duas principais orientações normativas sobre o assunto e destacar pontos de contato e diferenças. É o que se fará nos dois próximos capítulos.

### 3 Da onerosidade excessiva no Código Civil

#### 3.1 Fundamentos

Sob a égide do Código Civil de 1916, o princípio *pacta sunt servanda* era quase absoluto e comportava raríssimas exceções. Não se podia alegar onerosidade excessiva para afastar a obrigatoriedade do contrato. Apenas a impossibilidade da prestação e o caso fortuito ou de força maior podiam ser alegados para esse fim. O contrato, enquanto manifestação de vontade, não era um instrumento a serviço da pessoa, e sim expressão da autonomia privada negocial como um valor em si mesmo merecedor de tutela.

Para funcionalizar a disciplina contratual aos valores e princípios constitucionais, a doutrina flexibilizou os princípios clássicos - a saber: autonomia da vontade, intangibilidade do conteúdo do contrato e relatividade de seus efeitos - por meio dos princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio econômico e da função social, respectivamente (NEGREIROS, 2006, p. 508). Esses princípios, em especial os dois primeiros, exerceram significativa influência para a onerosidade excessiva ser reconhecida como causa da revisão ou da resolução dos contratos.

A boa-fé objetiva é um padrão de comportamento ético, leal, correto a ser seguido pelas partes contratantes. Sendo expressão do princípio constitucional da solidariedade, a boa-fé objetiva transforma a relação contratual em uma cooperação, na qual as partes devem colaborar entre si para cumprir as finalidades do contrato.

Nesse contexto, “o credor se torna titular de obrigação genéricas ou específicas de cooperação ao adimplemento do devedor” (PERLINGIERI, 1999, p. 311), e não pode exigir o rigoroso cumprimento do contrato caso o outro contratante tenha de realizar um sacrifício exagerado para tanto. Agindo de acordo com a boa-fé objetiva, o credor há de aceitar que a obrigação, conforme pactuada inicialmente, tornou-se inexigível,

pois o devedor não deve suportar, sozinho, os efeitos deletérios da modificação do contrato por fato posterior à sua formação.

Para Emilio Betti, as partes devem repartir equitativamente os riscos que excederem a álea normal do contrato, de modo a conservar o custo inicial da prestação (BETTI, 1958, p.199).

Portanto, por meio da revisão ou resolução do contrato, o juiz não apenas soluciona o problema da onerosidade excessiva como também divide os ônus correlatos entre o devedor e o credor, obrigado a receber prestação inferior à estipulada no contrato, no caso da revisão, ou a suportar os efeitos do desfazimento, mesmo já tendo cumprido a sua parte no acordo. Não fosse o dever de colaborar para a realizar as expectativas da outra parte, derivado da boa-fé objetiva, o contrato seria rigorosamente cumprido nos moldes do *pacta sunt servanda*.

Aliás, no julgamento do célebre caso dos contratos de leasing com cláusula de reajuste pela variação cambial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) adotou ao pé da letra a orientação alusiva à repartição equitativa dos riscos anormais do negócio. Confira-se:

CIVIL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. CONTRATO COM CLÁUSULA DE REAJUSTE PELA VARIAÇÃO CAMBIAL. VALIDADE. ELEVAÇÃO ACENTUADA DA COTAÇÃO DA MOEDA NORTE-AMERICANA. FATO NOVO. ONEROSIDADE EXCESSIVA AO CONSUMIDOR. REPARTIÇÃO DOS ÔNUS. LEI Nº 8.880/94, ART. 6º, CDC, ART. 6º, V.

I. Não é nula cláusula de contrato de arrendamento mercantil que prevê reajuste das prestações com base na variação da cotação de moeda estrangeira, eis que expressamente autorizada em norma legal específica (art. 6º da Lei nº 8.880/94).

II. Admissível, contudo, a incidência da Lei nº 8.078/90, nos termos do art. 6º, V, quando verificada, em razão de fato superveniente ao pacto celebrado, consubstanciado, no caso, por aumento repentino e substancialmente elevado do dólar, situação de onerosidade excessiva para o consumidor que tomou o financiamento.

III. Índice de reajuste repartido, a partir de 19/1/99 inclusive, equitativamente, pela metade, entre as partes contratantes, mantida a higidez legal da cláusula, decotado, tão somente, o excesso que tornava insuportável ao devedor o adimplemento da obrigação, evitando-se, de outro lado, a total transferência dos ônus ao credor, igualmente prejudicado pelo fato econômico ocorrido e também alheio à sua vontade.

IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ, REsp nº 472.594, 2ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 12/2/2003, DJ 4/8/2003).

Por outro lado, a nova dogmática contratual valoriza o nexó entre as prestações, representativo do sinalagma contratual que deve existir nos contratos bilaterais comutativos. Trata-se do princípio do equilíbrio econômico, definido por Teresa Negreiros como um “parâmetro para a avaliação do programa contratual, mediante a comparação dos resultados econômicos proporcionados a cada um dos contratantes” (2006, p. 510).

Não se exige uma equivalência absoluta entre as prestações; basta que haja uma “desproporção macroscópica e injustificada” entre elas (PERLINGIERI, 1999, p. 131-132).

A manutenção do sinalagma em seu perfil funcional, como visto no capítulo anterior, realiza na prática o princípio da igualdade substancial (consagrado no art. 3º, inciso III, da Constituição), que, por sua vez, é pressuposto da justiça social. De fato, sendo o contrato um instrumento a serviço da pessoa e de sua dignidade, não se concebe que a sua execução proporcione um sacrifício exagerado a um contratante em benefício do outro. Nesse sentido, o princípio do equilíbrio econômico se delinea como um mecanismo de tutela do contratante vulnerável, sobretudo nos casos de onerosidade excessiva (NEGREIROS, 2006, p. 159).

Em suma, os principais fundamentos da resolução e, sobretudo, da revisão dos contratos em razão da excessiva onerosidade de suas prestações, no Direito brasileiro são os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico do contrato, a indicar o comprometimento da concepção atual de onerosidade excessiva com a releitura dos institutos de Direito Civil à luz do projeto de sociedade livre, justa e solidária idealizado pela ordem constitucional (NEGREIROS, 2006, p. 506).

### 3.2 Requisitos

No regime do Código Civil, o juiz deve avaliar uma série de requisitos, que serão relacionados a seguir, para decidir se o devedor deve ou não cumprir a prestação que se tornou excessivamente onerosa. No entanto, o fato de a situação concreta não se subsumir à *fattispecie* não quer dizer que o contrato será mantido como está. Afinal, a lei diz quando o desequilíbrio entre as prestações enseja a resolução ou a revisão do negócio, mas não define o tratamento a ser dado aos outros casos, tampouco nega que existam outras situações de onerosidade excessiva merecedoras de tutela. Por isso, deve ser evitada a interpretação literal, *a contrario sensu*, de que a excessiva onerosidade causada por acontecimentos previsíveis e/ou ordinários sempre deve ser suportada pela parte prejudicada. Mesmo sem expressa previsão legal, o devedor poderá invocar outras normas para se eximir de cumprir uma prestação capaz de levá-lo à ruína e, enfim, restabelecer a justiça contratual.

Nesse sentido, a identificação dos casos previamente selecionados pelo legislador não prejudica a discussão futura sobre a solução adequada para os demais casos de ruptura do sinalagma funcional, propõem-se alternativas à interpretação *a contrario sensu*.

A existência de um contrato de “execução continuada ou diferida”, nos termos do art. 478 do Código Civil, não é propriamente um requisito da onerosidade excessiva - como dizem alguns -, mas um *pressuposto* sem o qual dela não se cogita. Evidente, pois no contrato de cumprimento imediato, que se extingue no instante seguinte ao da sua

conclusão, não existe lapso temporal entre o momento da formação e o do adimplemento contratual para que haja um desequilíbrio *superveniente* entre as prestações.

Além disso, o contrato pode ser bilateral ou unilateral, segundo previsão legal expressa do art. 480 do Código Civil quanto ao último caso.

Por outro lado, há controvérsias sobre a possibilidade de haver onerosidade excessiva em contratos aleatórios, já que o *risco* é da essência desses contratos. Mesmo os contratos aleatórios têm uma parte comutativa, como é o caso do prêmio devido nos contratos de seguro. Nessa parte, sempre pode haver onerosidade excessiva. No mais, o risco estranho à álea normal do contrato deve ser repartido equitativamente entre as partes, segundo o princípio da boa-fé objetiva, como visto no item anterior.

Portanto, caso não haja incompatibilidade lógica, é possível que a prestação de um contrato aleatório se torne excessivamente onerosa, até porque o Código Civil não exige que o contrato seja comutativo.

Requisito ontológico da onerosidade excessiva seria a ausência de um equilíbrio mínimo entre as prestações, o que se traduziria em sacrifício do devedor contraposto a enriquecimento excessivo do credor (CASTRO, 2007, p. 125).

Note-se que o art. 317 do Código Civil fala em “desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução”, ao passo que o art. 478 relaciona a excessiva onerosidade da prestação devida por uma parte a uma “extrema vantagem para a outra”.

Critica-se, com razão, o interesse no “ganho superior” obtido pelo credor. A esse respeito, alerta Silvio de Salvo Venosa que o que deve ser avaliado é “a posição periclitante em que se projeta uma das partes no negócio, sendo irrelevante que haja benefício para a outra”, de modo que “não se deve considerar a onerosidade excessiva com base em um contraponto de vantagem” (2004, p. 486).

De fato, é desnecessário que o credor receba extrema vantagem para que se configure uma situação de onerosidade excessiva, sendo suficiente, para esse fim, vislumbrar-se o desaparecimento do nexo de equivalência entre as prestações, com ônus excessivo para o devedor. Se a finalidade da norma é tutelar o contratante em posição de vulnerabilidade, não se justifica que a proteção se limite aos casos de empobrecimento e enriquecimento correspectivos. A proteção deve ser ampla, o que não quer dizer que, no caso concreto, o juiz possa deixar de efetivá-la do modo menos gravoso para o credor, cujo interesse na manutenção do contrato é legítimo e também merece tutela.

Outro requisito estabelecido na lei diz respeito à *causa* do desequilíbrio da relação obrigacional. Nas hipóteses regidas pelo Código Civil, é relevante a onerosidade excessiva que deriva de acontecimento *imprevisível* e *extraordinário* (ao menos para os fins do art. 478), capaz de alterar a situação de fato existente à época da formação do contrato.

A doutrina exige que o fato tenha um caráter de *generalidade* e que repercuta no mercado como um todo ou em parte dele (GONÇALVES, 2006, p. 176), e não apenas



sobre a pessoa do devedor. De fato, o critério de análise é *objetivo*, de modo que a prestação deve ser onerosa por si mesma, e não pelas condições pessoais do devedor. Portanto, a impossibilidade econômica nada tem a ver com a onerosidade excessiva, e deve o caso ser resolvido pelas regras do regime falimentar ou da insolvência civil (RODRIGUES JÚNIOR, 2002, p. 113-115).

Para Judith Martins-Costa, imprevisível seria tudo fora da álea normal do contrato e que “não poderia ser *legitimamente esperado* pelos contratantes, concretamente considerados [...] de acordo com a sua justa expectativa no momento da conclusão do ajuste”. A autora alerta sobre a impossibilidade de se averiguar *in abstracto* a margem de risco a que estão sujeitas as relações obrigacionais que projetam seus efeitos para o futuro, na medida em que dependem de vários fatores objetivos e subjetivos (, 2005, p. 308-309).

Assim, o devedor que deixa de observar um *grau de previsibilidade exigível* continuaria vinculado ao cumprimento da obrigação, apesar da sua onerosidade, por ter deixado de usar a “normal prudência necessária” ao determinar o conteúdo do programa contratual (ROPPO, 1988, p. 175).

Em contrapartida, tem-se admitido uma flexibilização do conceito de imprevisibilidade, para alcançar não apenas o fato em si, como também os seus efeitos. Vejam-se, nesse sentido, os enunciados nº 17 e 175 do Conselho de Justiça Federal:

Enunciado nº 17. 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.

Enunciado nº 175. A menção à imprevisibilidade e a extraordinariedade, inseridas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz.

Por fim, há quem entenda, como Otávio Luiz Rodrigues Junior, que só se pode falar em onerosidade excessiva se o devedor não estiver em mora e, ainda, se não tiver contribuído culposamente para alterar a situação de fato (RODRIGUES JUNIOR, 2002, p. 109).

De fato, se ocorrer inexecução culposa, é desnecessário recorrer à cláusula *rebus sic stantibus*. Na forma do art. 234 do Código Civil, resolve-se o contrato, e o devedor responde pelo equivalente da prestação acrescido de perdas e danos.

Por outro lado, é possível que o devedor esteja em situação de inadimplência justamente por não ter condições econômicas de arcar com a prestação excessivamente onerosa ou de depositar o valor correspondente em juízo. Por isso, a exigência alusiva à inexistência de mora só poderia recair sobre as parcelas anteriores à modificação da situação de fato. Aliás, o não pagamento das prestações vencidas a partir desse momento sequer caracteriza mora, tecnicamente, já que não se trata de falta imputável ao devedor (VENOSA, 2004, p. 482). No entanto, este continua obrigado normalmente

se o fato superveniente onera parcela vencida e não paga, já que o devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação ainda que resulte de caso fortuito ou força maior, na forma do art. 399 do Código Civil (MARTINS-COSTA, 2005, p. 311).

Ao que parece, não há nenhum fundamento jurídico pra proibir o devedor de alegar onerosidade excessiva sobre prestações vencidas em razão de não ter havido o pagamento das parcelas vencidas. O que alguns autores chamam de “seriedade de propósitos” esconde, na realidade, preconceito contra o devedor inadimplente, cuja má-fé não pode ser presumida. Portanto, o receio de que a afirmação de excessiva onerosidade da prestação seja um ardid do mau pagador deve ser confirmado no caso concreto, sob pena de se negar o direito do devedor em dificuldades financeiras de se defender contra a cobrança de prestações impagáveis.

Em suma, são esses os requisitos que caracterizam a situação de onerosidade excessiva relevante para fins de intervenção judicial, mediante resolução ou revisão. A questão, agora, é saber quando se deve usar um ou outro mecanismo.

### 3.3 Resolução e revisão

Resolver significa desatar, separar. A expressão “resolução” indica a dissolução do contrato por causa posterior à sua formação, especialmente nos casos de impossibilidade de execução. Nos casos de onerosidade excessiva, a causa seria a *recusa legítima* do devedor em cumprir a sua prestação. Não se trata, portanto, de impossibilidade ou de extrema dificuldade, pois “a excessiva onerosidade subsiste mesmo quando o contratante, desfavorecido no confronto de sua prestação com a contraprestação do outro contratante, disponha de recursos para o adimplemento” (LIRA, 1985, p. 17).

Etimologicamente, resolução corresponde a extinguir (*solvere*) para trás (*re*). Por isso, diz-se que se trata de hipótese de ineficácia superveniente do contrato, com efeitos *ex tunc* (GOMES, 2002, p. 147). Nesse sentido, os efeitos da sentença que resolve o contrato por onerosidade excessiva retroagem à data da citação, na forma do art. 478 do Código Civil.

Para evitar a resolução, requerida pelo devedor, o credor pode propor uma modificação “equitativa” das condições do contrato, a teor do art. 479 do Código Civil. Se nenhuma das partes o fizer, a revisão é inviável, pois o juiz não pode decidir fora do pedido (julgamento *extra petita*). Além disso, o magistrado não pode suprir eventuais lacunas da proposta: deve ater-se a verificar se a oferta, cujo escopo é “conduzir o negócio para dentro dos limites da álea normal do contrato” (LIRA, 1985, p. 17), atende esse objetivo. Em caso negativo, a onerosidade excessiva deve conduzir à resolução do negócio.

Por outro lado, o próprio devedor pode pleitear a revisão do contrato, com base no art. 317 do Código Civil. Na verdade, a regra aplica-se aos dois lados, pois a desproporção a que alude o dispositivo pode ser tanto para mais como para menos. Ao lado dessa interpretação, atuam as cláusulas gerais sobre boa-fé, enriquecimento sem causa

e função social do contrato, entre outras, que serviriam de fundamento para a revisão do contrato em razão de fato superveniente - ainda que não imprevisível - que desvirtuasse sua finalidade social.

Portanto, cabe ao devedor optar entre requerer a revisão ou a resolução do contrato. Escolhida a segunda alternativa, pode haver uma revisão das prestações por iniciativa do credor, mesmo sem a anuência do devedor. Afinal, se a oferta é capaz de restabelecer o equilíbrio do contrato, segundo o arbítrio do juiz, seria injustificável que houvesse a extinção do contrato - que poderia ser salvo -, apenas porque uma das partes assim prefere, quiçá caprichosamente. Além disso, o art. 479 não trata de prerrogativa de propor acordo, pois não há necessidade de previsão legal em tal sentido, em se tratando de relações patrimoniais. A interpretação que confere maior eficácia ao dispositivo é no sentido de que a oferta tem natureza de pedido contraposto em face do devedor.

Evidencia-se, pois, a opção do legislador pela revisão em detrimento da resolução, à qual se atribuiu um papel apenas residual. A esse respeito, veja-se o teor do Enunciado nº 176 do Conselho da Justiça Federal: “Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”.

#### **4 Da onerosidade excessiva no Código de Defesa do Consumidor (CDC)**

Na dicção do art. 6º, V, do CDC, “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais” e a “sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas” são direitos básicos do consumidor.

O dispositivo não exige que o evento que desequilibra o contrato seja extraordinário ou imprevisível; basta ser superveniente. Por isso, diz-se que a mera demonstração objetiva do desequilíbrio entre as prestações enseja a revisão contratual em favor do consumidor. Nesse ponto, segundo Guilherme Couto de Castro, “a Lei nº 8.078/90 rendeu homenagem à concepção objetiva da manutenção da base do negócio” (CASTRO, 2007, p. 125), o que aproxima o CDC da teoria alemã, na qual a imprevisibilidade do fato é irrelevante.

Sílvio de Salvo Venosa critica a desconsideração da imprevisibilidade, por ele qualificada como “aspecto subjetivo” do instituto, já que “o excesso de prerrogativas e direitos ao consumidor opera, em última análise, contra nós mesmos, todos consumidores, pois deságua no aumento de despesas operacionais das empresas e acresce o preço final” (VENOSA, 2004, p. 487).

No entanto, a tendência, atual, é considerar a revisão por simples onerosidade excessiva não como um excesso, e sim como um princípio implícito presente em todos os contratos, até mesmo os regidos pelo Código Civil, “oxigenado pelas premissas do Código de Defesa do Consumidor” (CASTRO, 2007, p. 126).

Vale ressaltar que o consumidor pode pleitear a resolução do contrato, não sendo possível a revisão, assim como acontece no regime do Código Civil. Embora não haja previsão expressa, no CDC, sobre a resolução, deve-se admiti-la, pois a condição de consumidor não restringe o exercício dos direitos previstos no Código Civil.

Por outro lado, a revisão ou a resolução por onerosidade excessiva no interesse do fornecedor é condicionada à imprevisibilidade do fato superveniente, na forma do Código Civil, uma vez que o art. 6º, inciso V, do CDC lista os direitos básicos do *consumidor*.

Em suma: a quebra da equivalência entre as prestações, prejudicial ao consumidor, impede a rigorosa execução do contrato, ainda que pudesse ter sido prevista como “risco normal” do ajuste. Em princípio, cabe ao fornecedor, a parte profissional, prevê-lo e suportá-lo, e não ao consumidor, presumidamente hipossuficiente.

No entanto, em casos excepcionais que atinjam um grande número de pessoas, como o dos contratos de leasing com cláusula de reajuste pela variação cambial, é razoável que as partes dividam os ônus da modificação da situação de fato, até para minimizar o impacto sobre os demais consumidores.

## 5 Conclusão

Para a doutrina clássica, cláusula *rebus sic stantibus*, onerosidade excessiva e teoria da imprevisão eram sinônimos. Dizia Arnoldo Wald, por exemplo, que “entre ambas - cláusulas *rebus sic stantibus* e a teoria da imprevisão - não há por que distinguir, embora haja quem faça tal distinção, pois o legislador reconheceu tratar-se de uma mesma técnica” (WALD, 2006, p. 281). No entanto, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, ficou claro que pode haver onerosidade excessiva fora da teoria da imprevisão, do que resultou o interesse em diferenciar esses conceitos.

Foi, de fato, uma grande conquista - apesar de restrita, em um primeiro momento - ao âmbito das relações de consumo.

Paralelamente, houve uma releitura da dogmática contratual à luz dos princípios constitucionais. A solidariedade, antes uma diretriz programática, tornou-se um dever jurídico na prática das relações contratuais, obrigando as partes a colaborarem entre si para a plena realização do objetivo comum. A segurança jurídica, por sua vez, deixou de ser o fundamento para a imutabilidade das relações jurídicas firmadas, convertendo-se em uma garantia da manutenção da equidade contratual.

Voltando ao Código de Defesa do Consumidor, o art. 6º, inciso V, parte da premissa de que o consumidor, na condição de parte vulnerável, não pode permanecer vinculado a um contrato em que não exista um “patamar mínimo de equilíbrio”. Pouco importa, nesse caso, que o evento que deu causa ao desequilíbrio pudesse, ou mesmo devesse, ter sido previsto pelas partes.

Por outro lado, o legislador, no Código Civil, sancionou apenas os casos “imprevisíveis” e “extraordinários”. Por isso, partindo de uma interpretação *a contrario sensu* e, portanto, literal dos artigos 317 e 478 do Código Civil, poderia se pensar que os demais casos de desequilíbrio contratual superveniente, motivados por outras razões, não poderiam ser corrigidos.

No entanto, se o conceito de imprevisibilidade se identifica com acontecimentos estranhos ao risco normal do contrato, a dúvida desloca-se para a existência de espécies contratuais nas quais o manifesto desequilíbrio entre as prestações, inicialmente correspondentes entre si, seja uma possibilidade válida, a título de “risco normal”.

Não é o caso das relações de consumo. Aqui, a atribuição de vantagem exagerada ao fornecedor, consistente no recebimento de prestação mais valiosa do que a oferecida, seria incompatível com a tutela do consumidor e, por isso mesmo, vedada (art. 39, V, e art. 51, IV, do CDC). Assim, haveria intervenção judicial nesses contratos para que apenas o fornecedor respondesse pelos riscos - normais e anormais - do negócio.

Indaga-se, no entanto, se a existência de um contrato com prestações incompatíveis entre si seria coerente com os valores da Constituição e com a própria interpretação sistemática do Código Civil, segundo o qual a liberdade de contratar deve ser exercida de acordo com a sua função social, a teor do art. 421.

A resposta é “não”, ao menos no que se refere à correção monetária - que, como se sabe, não é um *plus*, mas uma reposição do poder aquisitivo da moeda corroída pela inflação. Nesse sentido, a severa desvalorização monetária sempre legítima o prejudicado a buscar, inclusive em juízo, o resgate do valor real da prestação, pois não se trata de um evento previsível, tampouco de um risco normal do negócio.

Assim, a tendência é admitir, cada vez menos, que eventos capazes de desvirtuar completamente o equilíbrio do contrato integrem a sua álea normal. Se o devedor foi ingênuo a ponto de não antever que a obrigação assumida poderia se tornar excessivamente onerosa, mesmo que isso saltasse a seus olhos, a solução mais adequada parece ser anular o contrato, em função de vício na manifestação de vontade, em vez de se manter o vínculo como punição ao contratante que não agiu com a prudência necessária.

Seria utópico imaginar que todo contrato deveria ser igualmente vantajoso para ambas as partes, ou que o desequilíbrio contratual, não exagerado, poderia ser corrigido através de uma “redistribuição dos lucros”. O direito a fazer um bom negócio ainda subsiste e merece tutela. O que a solidariedade não permite é que um contratante promova a ruína do outro, a pretexto de executar uma obrigação, pois o contrato é apenas um instrumento a serviço da dignidade de ambos.

## 6 Bibliografia

BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. V. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BETTI, Emilio. *Teoria generale delle obbligazione*. V. 1. Milano, 1958.

CASTRO, Guilherme Couto de. *Direito Civil: Lições*. Parte Geral, Obrigações, Responsabilidade Civil, Família e Sucessões. Niterói: Impetus, 2007.

FERREIRA DA SILVA, Luiz Renato. *Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Contrato*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*. V. 3: contratos e atos unilaterais. 2. ed. São Paulo: Saraiva 2006.

LIRA, Ricardo Pereira. A onerosidade excessiva observada nos contratos. *Revista de Direito Administrativo*, v. 159, 1985.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. V. 5, tomo I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A Constitucionalização do Direito Civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. 3. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. 3.ed, traduzida por Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. *O desequilíbrio da relação obrigacional e a revisão dos contratos no Código de Defesa do Consumidor: para um cotejo com o Código Civil*.

In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. Temas de Direito Civil.

VENOSA Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. V. 2, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.