

# DA ONEROSIDADE EXCESSIVA NOS CONTRATOS — A ESPECIFICIDADE DO ART. 317 DO CÓDIGO CIVIL

RICARDO PEREIRA LIRA

*Sumário: 1.A) Considerações Gerais. B) Conceito. C) Precedentes Históricos. 2. Pressupostos e Requisitos. 3. A Justificação Dogmática do Instituto. 4. Os Efeitos. A Onerosidade Excessiva e a Reforma do Código Civil. A Onerosidade Excessiva no Código Civil. 5. A Especificidade do Art. 317 do Código Civil. 6. A Onerosidade Excessiva e o Código de Defesa do Consumidor.*

## CONSIDERAÇÕES GERAIS

O contrato é um negócio jurídico gerador de obrigação.

A obrigação é a relação jurídica, de natureza transitória, índole patrimonial, intersubjetiva, por força da qual uma determinada parte — o devedor — se compromete a entregar à outra — o credor — uma prestação, consistente em um dar, um fazer, ou um não fazer.

Todo contrato, na sua formação, é bilateral ou plurilateral, como, por exemplo, no contrato de sociedade como mais de um sócio.

Quanto aos seus efeitos, o contrato é bilateral, quando dele resultam obrigações para ambas as partes, ou é unilateral quando dele resulta obrigação para apenas uma das partes.

O sinalagma é o liame recíproco existente entre a prestação e a contraprestação.

Nos contratos bilaterais sinalagmáticos é consubstancial haver uma prestação frente a uma contraprestação, de forma que uma represente a correspondência da outra.

Neles fluem para cada uma das partes, obrigações e direitos a prestações

recíprocas, ligadas entre si por uma *relação de interdependência*. São contratos com prestações correspectivas.

Há, contudo, contratos bilaterais, em que se verificam obrigações para ambas as partes, mas não são sinalagmáticos, por isso que não há relação de interdependência entre as prestações. O fenômeno não é muito ocorrente, mas existe. ALBERTO TRABUCCHI, nas suas Instituições de Direito Civil, Madrid, 1967, t. 2, p. 208, lembra o depósito remunerado, no qual existem obrigações para depositante e para o depositário, portanto, há bilateralidade, mas não se configura uma relação de interdependência entre as prestações. O depositante tem o dever de pagar o avençado ao depositário, mas a prestação de guarda e cautela do depositário — explicada pela fidúcia — continua existindo, mesmo que o depositante não cumpra a sua obrigação de pagamento do avençado. O depositário não pode exonerar-se da sua obrigação de guarda e cautela, sob a invocação da *exceptio non adimpleti contractus*, sob alegação da exceção de contrato não cumprido.

Não há uma relação de interdependência entre a obrigação de pagamento do depositante e a obrigação de guarda e cautela do depositário.

O sinalagma pode ser **genético** ou **funcional**. No primeiro caso o sinalagma existe no momento da formação do contrato. No segundo caso, o sinalagma persiste ao longo da vida da relação obrigacional gerada pelo contrato.

Prestação e contraprestação nascem, na origem, coligadas pela interdependência e devem seguir assim, durante a execução contratual, durante a fase estática da relação, em que os efeitos se produzem.

Toda relação jurídica tem fases dinâmicas, que se referem à sua criação e à sua desconstituição, e uma fase estática pertinente à produção de seus efeitos jurídicos.

O equilíbrio existente na fase dinâmica da criação deve perdurar durante toda a fase estática da produção dos efeitos.

As obrigações recíprocas das partes não se autonomizam após o nascimento. Se assim fosse, o comprador estaria obrigado a pagar o preço pelo simples fato de havê-lo prometido, independentemente da satisfação pelo vendedor da contraprestação correspondente: a entrega da coisa vendida.

A natureza sinalagmática da relação explica porque uma das partes pode prevenir o perigo de a outra parte não cumprir a sua prestação correspondente, através da dita exceção do contrato não cumprido e da exceção do adimplemento imperfeito, *exceptio non rite adimpleti contractus*.

É ainda o sinalagma funcional que explica a possibilidade de resolução contratual pelo inadimplemento, resolução contratual pela impossibilidade superveniente, e, finalmente, resolução contratual pela onerosidade excessiva.

Na resolução pela onerosidade excessiva, não existe a falta da prestação correspondente, mas sua presença é apenas aparente, pois ela estará sensivelmente esvaziada de valor (ALDO BOSELLI, *Eccessiva Onerosità*, in *Novissimo Digesto Italiano*, p. 332).

## 1.B CONCEITO

Ocorre a onerosidade excessiva quando uma prestação de obrigação contratual, em razão de acontecimento extraordinário e imprevisível no momento da formação do contrato, se torna, no momento da execução, notadamente mais gravosa do que era quando do seu surgimento.

O sinalagma genético desaparece, superado pela gravosidade da prestação do devedor, quando confrontada com a contraprestação a ser feita pelo credor.

Na realidade não se cuida de “dificuldade de adimplemento” (Francesco Messioneo, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, 1959, v. 3, p. 687), nem a onerosidade excessiva fica em meio caminho entre essa dificuldade de prestação e a impossibilidade da prestação.

A apuração da onerosidade excessiva se faz através da avaliação objetiva da prestação, em si e por si, em confronto com a contraprestação.

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, e, assim, possa, querendo, suportar a perda decorrente do desequilíbrio patrimonial do contrato.

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.

## 1.C PRECEDENTES HISTÓRICOS

Os precedentes da onerosidade excessiva se encontram na cláusula *rebus sic stantibus*, obra dos canonistas e dos pós-glosadores: “Contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur”.

Nos contratos que geravam obrigações de execução sucessiva ou diferida, entendia-se implícita cláusula condicionante de seu cumprimento à conservação da situação de fato coetânea à formação do contrato.

Se o estado de fato não se mantivesse, a parte que se visse com os seus encargos excessivamente aumentados poderia ser exonerada da sua obrigação.

Essa concepção entrou em declínio, e nos primórdios do Século 18 estava virtualmente abandonada, tanto que o Código Napoleão, de 1804, e as condições que dele receberam influência — inclusive o nosso Código Civil de 1916, não a consagraram.

BERNARDO WINDSCHEID, o grande jurista integrante da comissão elaboradora do Código alemão de 1896, com a sua *teoria da pressuposição*, a reviveu.

Em 1912/1913, GIUSEPPE OSTI insistiu no princípio, com a sua *teoria da superveniência*, distinguindo *a vontade contratual* e *a vontade marginal*. A vontade contratual é a vontade de obrigar-se, e a vontade marginal é a vontade de realizar a prestação, determinada no momento da formação do contrato, cuja efetivação, por meio da prestação prometida, depende de uma atividade voluntária ulterior. A vontade marginal se dirige à consecução efetiva da contraprestação, tal como foi representada quando da troca de promessas, como entidade econômica correspondente à representada, e à execução de uma prestação, também correspondente à representada. (DARCY BESSONE, Do Contrato, ed. Forense, 1960, p. 285.)

No direito inglês, o problema se revelou através dos *coronation nat cases*. Os tribunais ingleses, diante do adiamento da coroação de Eduardo VII em razão de súbita moléstia do soberano, embora as localidades tivessem ficado à disposição dos locatários, os julgou liberados de qualquer obrigação de pagamento dos alugueres avençados.

Na França, o princípio se revelou através da jurisprudência do Conselho de Estado e da Lei Failliot, de 21 de maio de 1918, por força da qual durante o primeiro conflito mundial de 1914/1918, e até três meses depois de cessadas as hostilidades, os contratos comerciais celebrados antes de 1º de agosto de 1914, cujo cumprimento dependesse do futuro, poderiam ser resolvidos se, em virtude do estado de guerra, a execução das obrigações de qualquer dos contratantes lhe causasse prejuízo cuja importância excedesse de muito as previsões feitas ao tempo da formação dos contratos.

O princípio foi ganhando adesões, de que é exemplo valioso, entre nós, o poderoso trabalho de ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA (Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão, 3ª ed.), que no prefácio da terceira edição de sua obra declara ter evoluído da posição de não aceitação da teoria para a de seu acolhimento, em face de leis posteriores ao Código Civil (referia-se ao Código de 1916), que abriram caminho para a conclusão positiva.

Posteriormente a teoria da imprevisão passou a receber o sufrágio da melhor doutrina pátria.

CAIO TÁCITO que a acolhida em nosso direito da teoria da imprevisão constitui opinião correntia e predominante.

Indica o eminente e saudoso administrativista que JAIR LINS (Revista Forense, 40, p.512), Pedro Batista Martins (O Abuso do Direito e o Ato Ilícito, p.67), Noé Azevedo (Revista Forense, 115, 393), Caio Mário da Silva Pereira (Revista Forense (92, 797), Carlos Medeiros Silva (Revista Forense, 122,65), San Tiago Dantas (Revista Forense, 139,6) e Alfredo de Almeida Paiva (Revista Forense, 141,29), entre outros, estudaram o princípio da revisão contratual por causas supervenientes e imprevisíveis. (CAIO TÁCITO, Direito Administrativo, ed. Saraiva, 1975,p.300)

Observa o citado jurista que a condição implícita da permanência do estado das coisas contemporâneo à convenção, traduzida na cláusula *rebus sic stantibus*, não é incompatível com os contratos administrativos.

Adverte, contudo, que a teoria da imprevisão é uma ressalva extraordinária à regra do cumprimento obrigatório dos contratos, enfatizando que a sua invocação pressupõe um estado de crise, uma transfiguração inaudita da matéria de fato, que submeta o contratante inesperadamente a um prejuízo intolerável.

O princípio se encontra explicitado no Código italiano de 1942, que permitimo-nos analisar, pelo fato de que os textos da reforma do Código Civil, e o texto definitivo do Código de 2002, acompanharam muito de perto a versão italiana.

Embora o Código Civil italiano contenha disposições esparsas em que o princípio está contemplado, é nos artigos 1.467 a 1469 que está a normação básica da onerosidade excessiva, preceituada nos seguintes termos:

“1.467. *Contrato com prestações correspectivas*. Nos contratos de execução continuada ou periódica, bem como nos de execução diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa pela verificação de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode demandar a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos no artigo 1458.

A resolução não pode ser pedida se a onerosidade sobrevinda entre na álea normal do contrato.

A parte contra a qual se pode a resolução pode elidi-la oferecendo a modificação (962,1623, 1.664) equânime das condições do contrato.

1.468. *Contrato com obrigações de uma só parte*. Na hipótese prevista pelo artigo precedente, se se trata de um contrato no qual uma só das partes assumiu obrigações, esta pode pedir uma redução de sua prestação ou uma

modificação na modalidade de execução, suficiente para reconduzi-la à equidade (1.623, 1664).

1.469. *Contrato aleatório*. As normas dos artigos precedentes não se aplicam aos contratos aleatórios por sua natureza (1879<sup>2</sup>) ou pela vontade das partes (1448)”.

## 2. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS

Considerando a identidade do texto italiano e do texto do nosso Código, será útil referir a doutrina italiana quanto aos pressupostos e requisitos da onerosidade excessiva.

2.1 Ponha-se em tela inicialmente o seu campo de aplicação, ponto em torno do qual não existe concordância na doutrina italiana.

ALDO BOSELLI (op. cit. P.334) exclui dos lindes em que opera o instituto os contratos a título gratuito, com a consideração de que, faltando neles por definição uma contraprestação, não será possível proceder ao confronto entre a prestação e a contraprestação

Aduz que, no caso do artigo 1.468, não deixa de haver correspectividade, sendo que nesse caso a relação se configura mais simplesmente como relação teleológica, e conclui que o instituto se refere aos contratos onerosos, sejam bilaterais (art. 1.467), sejam unilaterais (art. 1.468).

Exclui, ainda, os contratos de associação, com relação aos quais se fala também de onerosidade, mas de uma onerosidade somente mediata, pois a prestação do sócio, antes de consubstanciar vantagem para os outros, passa pelo *médium* no qual todas as prestações se reúnem, que é o patrimônio social.

BETTI faz com que entrem no campo de aplicação do instituto os contratos a título gratuito. Depois de aludir ao artigo 2.058, do Código Civil italiano, pelo qual o juiz pode exonerar o devedor do ressarcimento em forma específica, desde que ele se apresente excessivamente oneroso, determinando que o ressarcimento pelo equivalente, o jurista citado assevera: “Se a “onerosidade” nos artigos 1467 e 1468 se referisse apenas aos contratos onerosos, ter-se-ia esse estranho resultado: enquanto o devedor de um ressarcimento em forma específica pode obter do juiz uma modificação na modalidade de execução de sua obrigação (ressarcimento pelo equivalente em lugar da reintegração em forma específica) desde que aquela forma de prestação, abstratamente possível, resulte excessivamente onerosa para o devedor, ao contrário o doador não poderá obter em caso algum uma modificação da obrigação assumida com o fim de beneficiar a outra parte, porque, segundo a tese ora refutada, a norma

do artigo 1.468 não seria aplicável aos contratos a título gratuito (BETTI, Teoria Generale delle Obbligazione, Milano, 1958, vol.1,p.199).

Pela própria natureza das coisas, o remédio não se aplica aos contratos aleatórios (Art. 1469, do Código Civil italiano).

2.1 São requisitos para a aplicação do instituto:

a) A resolução não pode ser pedida pela parte que já tenha executado inteiramente a sua prestação, nem por aquela que, embora não tendo entregue a sua, tenha já recebido e tornado sua a contraprestação;

b) A resolução não pode ser pedida pela parte que esteja inadimplente;

c) A mudança do estado de fato, característica da excessiva onerosidade, deve ser superveniente à constituição do vínculo contratual;

d) A aplicação do instituto se cinge aos contratos de execução continuada ou periódica, bem como aos de execução diferida, sendo essencial a *distanzia di tempo* entre a estipulação do contrato e o momento de execução das obrigações (entende-se resolúvel por onerosidade excessiva o contrato cuja execução — que deveria ser imediata — tenha sido diferida por mútuo consenso; também aquele cuja obrigação se tenha tornado temporariamente impossível sem culpa imputável ao devedor; e ainda aquele cuja execução tenha sido retardada por culpa da parte que invoca o remédio, desde que ainda não tenha sido constituída em mora);

e) O juízo da onerosidade não pode resultar senão do confronto entre a prestação e a contraprestação, com a verificação de que uma das prestações tenha assumido, com relação à outra, um valor maior (esse confronto pode ser mediato, através do parâmetro comum que é a moeda; pode ser imediato, quando a contraprestação seja avançada ela mesmo em uma soma de dinheiro, sendo que, nessa hipótese, a variação do valor pode resultar da própria desvalorização monetária);

f) O desequilíbrio entre o valor das prestações deve ter-se tornado *excessivo*, devendo entender-se como tal a onerosidade superveniente que excede a *àlea dita normal do contrato* (Art. 1.467, 2º período, do Código Civil italiano: “A resolução não pode ser pedida se a onerosidade superveniente entra na álea normal do contrato”); segundo a doutrina, deve considerar-se álea normal aquele risco que o contrato comporta como consequência da sua peculiaridade; risco que qualquer das partes assume ao concluir o contrato;

g) A situação de onerosidade excessiva deve decorrer da verificação de acontecimentos *extraordinários e imprevisíveis*. (É preciso que o acontecimento seja extraordinário e imprevisível: “Não basta que o acontecimento seja extraordinário, porque, se suscetível de previsão, descabe a revisão. Não basta que seja imprevisível, porque sendo normal, pouco importa que as partes não

o tenham previsto”) (ORLANDO GOMES, Contratos, Forense, 1981, p.209). Considera-se aperfeiçoado o requisito da *imprevisibilidade* quando, embora podendo prever-se o acontecimento, não é antecipável o seu grau de gravidade (ALDO BOSELLI, op. cit. P.336,)

### 3. JUSTIFICAÇÃO DOGMÁTICA DO INSTITUTO

Para o já referido OSTI, a justificação dogmática do remédio se encontra na mencionada *vontade marginal*. Para outros está na *base dell'affare*, presente para ambas as partes no momento da conclusão do contrato e que com o passar do tempo vem a faltar.

BOSELLI sustenta que a explicação do instituto não se desenvolve no plano da *vontade* ou do *objeto*, mas naquele da *causa*, entendida em seu sentido técnico.

E acrescenta: “ 1°. Nos contratos correspectivos assume relevo, ao lado do genético, o chamado perfil funcional da causa do negócio; 2°. Tal perfil se consubstancia na exigência de um constante equilíbrio entre as prestações na fase de execução da relação; equilíbrio entendido não como equivalência objetiva, nem como proporção, mas como relação de valores positivos; 3°. A modificação deste equilíbrio, daí a onerosidade excessiva, se enquadra na categoria dos “*vícios*” *fucionais da causa comutativa...*”.

BETTI anota que a *ratio iuris* do remédio para a onerosidade excessiva superveniente não se deve nem em uma *vontade marginal*, nem na “*base do negócio*”, nem apenas no *elemento causal do negócio*, mas em uma exigência de conservação do custo inicial da prestação que responde à exigência de equidade na cooperação entre devedor e credor no tocante à repartição dos riscos excedentes da álea normal do contrato (op. cit. P. 199).

### 4. DOS EFEITOS DA ONEROSIDADE EXCESSIVA NO CÓDIGO ITALIANO, NA REFORMA E NO TEXTO DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

4.1 Os efeitos da onerosidade excessiva estão definidos nos artigos 1.467 e 1.468, do Código Civil italiano, conforme se cuide de contratos com prestações correspectivas ou de contratos com prestações incumbentes a apenas uma das partes.

No primeiro caso, o devedor prejudicado pela onerosidade excessiva pode pedir a resolução, evitável pela outra parte, através da oferta das condições de modificação equitativa do contrato (*riduzione del contratto ad equità*)

A resolução como remédio para a onerosidade excessiva tem os mesmos efeitos da resolução por inadimplemento, previstos no artigo 1.458, do Código Civil italiano.

A resolução tem efeito retroativo entre as partes, salvo com relação às prestações já entregues na execução continuada ou periódica.

O devedor onerado excessivamente só se libera da obrigação com a propositura da demanda de resolução e sentença favorável, devendo até esse momento cumprir as prestações devidas, sob pena de incorrer em inadimplemento.

Constituindo a *riduzione del contratto ad equità* o exercício de um poder de modificação da lei do contrato, é preciso que a oferta seja absolutamente completa, fechada, dotada de todos os elementos necessários para que seja acolhida pelo juiz.

A oferta se destina a conduzir o negócio para dentro dos limites da álea normal do contrato, enfim à normalização do negócio através da eliminação da onerosidade excessiva. Dessa forma se preserva o negócio, pelo acolhimento judicial da oferta, sendo certo que ao juiz não é lícito negociar pelas partes, suprindo lacunas da proposta.

Deve ele limitar-se à verificação do restabelecimento ou não da normalidade contratual, por via da oferta.

Entendendo que a oferta não devolve a relação ao equilíbrio original, a pretensão de resolução deve prosperar.

4.2 Nos anos 40, uma comissão constituída pelos eminentes juristas Orozimbo Nonato, H. Guimarães e Filadelfo Azevedo, elaborou um ante-projeto de Código de Obrigações, que, no seu artigo 322, previa a questão da onerosidade excessiva nos contratos e o fazia de forma mais feliz que aquela que terminou prevalecendo no Código Civil de 2002.

O artigo 322 do mencionado anteprojecto assim dispunha:

“Artigo 322. Quando por força de acontecimentos excepcionais e imprevistos ao tempo da conclusão do contrato, opõe-se ao exato cumprimento desta dificuldade extrema, com prejuízo exorbitante para uma das partes, pode o juiz, a requerimento do interessado, e considerando com equanimidade a situação dos contratantes, *modificar o cumprimento da obrigação, prorrogando-lhe o termo, ou reduzindo-lhe a importância*”.

É de ver que o ante-projeto previa como solução para a onerosidade excessiva a revisão contratual.

Essa iniciativa não vingou.

O Projeto do Código de Obrigações, relativo à reforma dos anos 60, nos seus artigos 346 a 349, acompanhava praticamente o modelo italiano.

Da mesma forma, o anteprojeto elaborado pela comissão presidida pelo Professor Miguel Reale.

Assim prevaleceu, no texto do Código Civil de 2002, a fórmula inspirada cabalmente no Código italiano

O Código Civil de 2002, regula a onerosidade excessiva, sob a epígrafe Da Resolução por Onerosidade Excessiva, nos artigos 478 a 480, nos seguintes termos:

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

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

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

Como se vê é praticamente uma tradução literal do modelo do Código Civil italiano.

Aplicam-se, assim, aquelas deduções doutrinárias expostas acima, pertinentes ao Código italiano.

## 5. A ESPECIFICIDADE DO ARTIGO 317 DO CÓDIGO CIVIL

Pretendem alguns sustentar, com pretensão fundamento no artigo 317, do Código Civil, que, mesmo nos contratos correspectivos, seria possível, de maneira genérica, a revisão contratual, para eliminar a onerosidade excessiva, evitando-se assim a resolução do contrato.

Não vemos como se possa sustentar essa posição.

O art. 317 assim dispõe: “Quando por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação de vida 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”.

Admitir genericamente a revisão contratual prevista neste artigo 317 seria aceitar que o Código estaria se contradizendo frontalmente com o que está disposto no 478, logo adiante.

Mas não acontece tamanha erronia.

O artigo 317 só pode ser interpretado de maneira sistemática com o que contempla o artigo 315, acima, onde se diz que: “As dívidas *em dinheiro*

deverão ser pagas no vencimento, *em moeda corrente e pelo valor nominal*, salvo o disposto nos artigos subsequentes.

Portanto, a revisão contratual de que cuida o Artigo 317 só pode aplicar-se, na dívidas em dinheiro, e quando ocorra variação do valor nominal da moeda corrente por motivos imprevisíveis, ocasionando a desproporção mencionada. É uma exceção que se abre ao princípio do nominalismo da moeda corrente.

## **6. A ONEROSIDADE EXCESSIVA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Já nas relações de consumo é prevista a revisão contratual em razão da onerosidade excessiva.

Isso porque o artigo 6º, V, do Código do Consumidor, declara, como direito básico do consumidor, a “modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.