

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA

HERMANO VASCONCELLOS

ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE:

análise da aplicabilidade dos artigos 317; 478, 479 e 480 do Código Civil

BRASÍLIA

2013

HERMANO VASCONCELLOS

ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE:

análise da aplicabilidade dos artigos 317; 478, 479 e 480 do Código Civil

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito para obtenção do grau de
bacharel em Direito no Centro Universitário de
Brasília.

Orientador: Prof. Luís Antônio Winckler Annes

BRASÍLIA

2013

Dedico este estudo a meus pais por todo o incentivo e empenho a meu favor para que fosse possível concluir esta importante etapa acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares e amigos, os quais me apoiaram ao longo do curso e no decorrer do desenvolvimento desta pesquisa; aos professores do curso, pelos conhecimentos transmitidos; e ao professor Luís Antônio Winckler Annes pelo apoio na delimitação do tema deste estudo e pela atenção e dedicação na orientação deste trabalho.

RESUMO

A onerosidade excessiva superveniente nas relações obrigacionais está explicitada nos artigos 317; 478, 479 e 480 do Código Civil. Nesse contexto, o presente trabalho de conclusão de curso segue o método dogmático instrumental e analisa a essência, semelhança e diferenças havidas entre os referidos dispositivos. Estes se destacam por preverem a possibilidade de revisão e/ou extinção das relações obrigacionais condicionadas à ocorrência de motivos ou fatos inesperados - entre o momento da prestação e da execução da obrigação - que alterem o seu ambiente objetivo material, causando a uma das partes onerosidade excessiva. O desequilíbrio instalado poderá ser sanado ao se invocar umas das citadas alternativas positivadas no Código Civil, porém, cada qual com efeitos e desfechos distintos, concretizados não só pela delimitação do texto legal, mas também pela aplicação dos institutos em casos concretos.

PALAVRAS-CHAVE: direito civil; obrigações; cláusula *rebus sic stantibus*; teoria da imprevisão; resolução contratual; revisão contratual.

RESUMEN

La carga excesiva sobrevenida en obligaciones vinculantes se especifican en los artículos 317, 478, 479 y 480 del Código Civil. En este contexto, el presente trabajo de avance sigue la dogmática y fundamental analiza la esencia, la semejanza y las diferencias se produjeron entre los dispositivos. Estos se caracterizan por ofrecer la posibilidad de revisión y/o terminación de las obligaciones vinculantes dependiendo de la aparición de razones inesperadas - desde el momento de la entrega y del cumplimiento de la obligación - para cambiar su material medio objetivo, causando una carga excesiva de las partes . El desequilibrio causado puede remediarse mediante la invocación de una de las alternativas mencionadas positivadas el Código Civil, sin embargo, cada uno con diferentes efectos y resultados, logra no sólo por los límites del texto legal, sino también por la aplicación de los institutos en casos específicos.

PALABRAS CLAVE: derecho civil; obligaciones; *rebus sic stantibus*; teoría de la imprevisión; terminación de contratos; revisión de contratos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 CONTEXTUALIZAÇÃO AO TEMA DAS OBRIGAÇÕES E DOS CONTRATOS ..	10
1.1 Da relação obrigacional e seu adimplemento	10
1.2 Pressupostos da relação de contrato e sua resolução	12
1.3 O <i>pacta sunt servanda</i> e a cláusula <i>rebus sic standibus</i>	18
1.4 Os artigos 317 e 478 do Código Civil	20
2 DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO E O ARTIGO 317 DO CÓDIGO CIVIL ..	24
2.1 Surgimento do instituto	24
2.2 Requisitos para a aplicação do artigo 317 do Código Civil	28
2.3 Da Aplicabilidade do artigo 317 do Código Civil	30
3 RESOLUÇÃO CONTRATUAL POR ONEROSIDADE EXCESSIVA E O ARTIGO 478 DO CÓDIGO CIVIL	34
3.1 Surgimento do instituto	34
3.2 Requisitos para a aplicação dos artigos 478, 479 e 480 do Código Civil	36
3.3 Da aplicação dos dispositivos	39
4 DA COMPARAÇÃO DOS ARTIGOS 317 E 478 DO CÓDIGO CIVIL	41
4.1 Comparação doutrinária	41
4.2 Da real aplicabilidade dos dispositivos no âmbito jurídico	48
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto a análise dos dispositivos do Código Civil que abordam o tema da onerosidade excessiva superveniente, quais sejam, os institutos dos artigos 317; 478, 479 e 480 (o artigo 317 considerado como um instituto e os artigos 478, 479 e 480 considerados como outro instituto). Nestes, são previstos que, no decorrer relação obrigacional ou, mais especificamente, em uma relação contratual, se houver fato imprevisível – ocorrido entre o momento da prestação até a sua execução – que acarrete no desequilíbrio do ambiente objetivo do contrato, causando onerosidade excessiva a uma das partes, poderá a parte prejudicada pugnar pela revisão ou resolução do negócio a fim de reestabelecer o equilíbrio material havido no momento do pacto.

Ao interpretar os referidos dispositivos, perceber-se-á, em um primeiro momento, tamanha semelhança havida entre os institutos. Entretanto, o fato do Código Civil ter positivado dois institutos em diferentes seções demonstra que cada um exige determinados requisitos para a sua aplicação ao caso concreto. Deste modo, este trabalho se destaca por abordar divergências doutrinárias quando da interpretação e aplicação dos dispositivos em questão, muitas vezes confusos em seu texto legal, onde predominam termos imprecisos e de caráter subjetivo, fato que traz um desvio da real finalidade a que os institutos foram criados. Ao estudar o assunto, evidencia-se que a resolução contratual por onerosidade excessiva, já é, por natureza, motivo de discussão entre os civilistas, uma vez que o dispositivo demonstra o Direito Civil, privado, sendo mitigado pelo Legislador.

Haja vista o trabalho se pautar na análise dos dispositivos já citados, pretendeu-se limitar o tema ao âmbito das relações comuns. O Código de Defesa do Consumidor, por abordar instituto semelhante, terá espaço para correlacionar o assunto apresentado, mas com referência breve, haja vista os termos de seu texto legal ultrapassarem a delimitação do objeto deste trabalho.

Nesse sentido, é imprescindível que este estudo introduza o leitor, no primeiro capítulo, ao contexto das obrigações e sua forma de adimplemento, bem como ao contexto das relações contratuais e formas de extinção, com foco na resolução contratual. Precedente à apresentação dos dispositivos em análise, faz-se necessário o enfoque nos princípios do Direito Privado que adiarão a criação dos dispositivos e dos princípios que permitiram a positivação dos institutos em estudo. Quanto àqueles, podem ser citados os princípios do

pacta sunt servanda e da autonomia da vontade que predominaram de forma absoluta à época do liberalismo econômico. Contudo, em decorrência das consequências trazidas pelo desenfreado liberalismo (crises econômicas, intervenção estatal na economia, etc.), foi resgatado o ideal de justiça material nas relações entre os particulares. Para tal, foi inevitável a positivação de institutos que contrabalanceassem a autonomia da vontade no que diz respeito à segurança jurídica nas relações obrigacionais. Resgatou-se, então, a cláusula *rebus sic standibus* que foi aprimorada em outras teorias que se adaptavam à realidade contemporânea, como a Teoria da Imprevisão ou a Teoria da Excessiva Onerosidade. As teorias têm como fundamento maior a manutenção do ambiente material das relações obrigacionais no momento em que se estabeleceu o pacto, o que permitiu a positivação dos artigos 317; 478, 479 e 480 do Código Civil.

No segundo capítulo, será detalhado o surgimento do artigo 317 do Código Civil; em quais princípios e teorias tal dispositivo foi fundamentado; e se o seu texto legal é condizente com a essência que permitiu a criação do instituto. Para isso, serão expostos os requisitos que o dispositivo exige para a invocação do instituto, e ao final, a discussão trazida à aplicação do artigo 317 no caso concreto.

Da mesma forma que o capítulo anterior, no capítulo 3 serão analisados os artigos 478, 479 e 480 do Código Civil desde o surgimento, os princípios e teorias que sustentaram a criação desse instituto, os peculiares e taxativos requisitos exigidos em seu texto legal e, principalmente, a limitação da aplicação desse instituto no caso concreto, haja vista sua invocação ser restrita a poucas possibilidades. Frise-se que os artigos 478 e 479 do CC abordam de forma principal o objeto de estudo, sendo o artigo 480 considerado acessório à discussão do tema.

Por derradeiro, passa-se ao capítulo 4, o qual compara os artigos 317; 478 e 479 do CC e resgata a essência que permitiu a criação de cada dispositivo; e as teorias da qual cada instituto mais se aproxima: se da Teoria da Imprevisão, da Teoria da Base Objetiva do Negócio ou da Teoria da Excessiva Onerosidade. Adentra-se, ademais, às reais exigências para a aplicação dos institutos ao se analisar a profundidade de cada requisito presente no texto legal e outras possibilidades de emprego dos artigos, decorrente de interpretação analógica entre eles. Com isso, visto as diferentes formas de interpretar os institutos e as discussões que estes geram em relação ao seu conteúdo, são dispostos alguns meios de resgatar o real intuito que possibilitou a criação dessas normas, objeto de estudo.

Com esse direcionamento, é possível depreender que neste trabalho predomina o método dogmático-instrumental, que é evidenciado quando na análise dos dispositivos legais e da comparação entre estes.

O trabalho alcança sua finalidade quando se percebe que, apesar das evidentes semelhanças entre os institutos, estes decorreram de teorias diferentes, mas se aproximaram quando da criação do texto legal. O artigo 317 do CC, por sua amplitude, permite sua recorrente invocação para a defesa da parte prejudicada pela alteração havida no ambiente econômico da relação obrigacional. Já os artigos 478, 479 e 480 do CC foram prestigiados em sua criação, mas decepcionaram quando da aplicação ao caso concreto. Com isso, restou, aos interessados na invocação do instituto, utilizarem-se outros meios para alcançarem o fim pretendido: o reequilíbrio da relação contratual.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO AO TEMA DAS OBRIGAÇÕES E DOS CONTRATOS

1.1 Da relação obrigacional e seu adimplemento

Inicialmente, faz-se imprescindível ressaltar que a noção de obrigação decorreu das relações havidas em sociedade, na qual o homem, por não conseguir prover todas as suas necessidades, viu-se sujeito à cooperação entre seus semelhantes. Isso, pois, o desenvolvimento contínuo do meio social sempre ensejou que o ser humano exigisse mais meios de conforto, imperando mais relações sociais e, principalmente, jurídicas, para que tais necessidades fossem satisfeitas, como no caso da troca de bens, da evolução do instituto da compra e venda e de outros contratos mais complexos.¹

Assim, de forma ampla e mediante estas relações de obrigações constituídas para satisfazer a vontade humana, foi possível instituir o conceito de obrigação a partir de três elementos: os sujeitos (partes da relação de obrigação); o objeto (prestação); e o vínculo jurídico estabelecido nessa relação.²

Nesse sentido, na definição de Silvio Rodrigues, obrigação é “o vínculo de direito pelo qual um sujeito passivo fica adstrito a dar, fazer ou não fazer alguma coisa em favor de um sujeito ativo, sob pena de, se não o fizer, espontaneamente, seu patrimônio responderá pelo equivalente”³.

Ante tais explanações, impera-se atestar a visão moderna das Fontes das Obrigações a fim de clarificar a amplitude das obrigações, as quais, obviamente, não se restringem ao universo dos contratos.

Silvio de Salvo Venosa adianta que a lei é a fonte primeira das obrigações e que toda a obrigação deve estar amparada pelo ordenamento jurídico. O autor, então, cita Silvio Rodrigues ao destacar que as obrigações “sempre têm por fonte a lei, sendo que nalguns casos, embora esta apareça como fonte mediata, outros elementos despontam como causadores imediatos do vínculo. Assim, a vontade humana ou ato ilícito”⁴.

¹ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: Parte geral das obrigações*, v. II. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 3.

² *Ibidem*, p. 4.

³ *Ibidem*, p. 6.

⁴ RODRIGUES, Sílvio apud VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, v. II. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 47.

Com isso, ambos os autores⁵ classificam as obrigações em três categorias: (1) as que têm por fonte imediata a vontade humana, decorrentes, por exemplo, da conjunção de vontades (formalizadas em um contrato) ou da manifestação unilateral de vontade, como nos casos da promessa de compra e venda ou de título ao portador; (2) as que têm por fonte imediata o ato ilícito, o qual é capaz de gerar um dano intencional, ou não, decorrente de determinada ação ou omissão, ensejando - conforme definido no art. 186 e complementado pelo art. 927 do atual Código Civil⁶ - a obrigação de reparar o ato danoso; (3) as que têm por fonte imediata a lei, que decorrem desta de forma direta ou indireta, tendo como exemplo “a obrigação de prestar alimentos ou mister de reparar o prejuízo causado, em caso de responsabilidade informada pela teoria do risco”⁷.

Definidos o objeto e a relação obrigacional instituída entre as partes, estas preveem que tal relação tenha seu fim no adimplemento da obrigação. Caio Mário, ao falar sobre o adimplemento, adianta que a expressão pagamento, apesar de em sentido estrito incitar uma prestação pecuniária, deve ser entendida em seu sentido mais amplo, “como forma de liberação do devedor, mediante a prestação do obrigado”⁸. Por isso, alega que seja mais conveniente que se utilize cumprimento ou adimplemento da obrigação ao se referir ao tema.

O cumprimento, portanto, será o fim comum da obrigação. Contudo, poderá ser satisfeito de forma distinta do esperado:

“a) pela execução forçada, seja em forma específica, seja pela conversão da coisa devida no seu equivalente; b) pela satisfação direta ou indireta do credor, por exemplo, na compensação; c) pela extinção sem caráter satisfatório, como na impossibilidade da prestação sem culpa do devedor ou na remissão da dívida”⁹.

Uma dessas formas distintas de satisfação da obrigação se aproxima do objeto deste estudo quando o fim da obrigação se satisfaz pela extinção sem caráter satisfatório, como nos casos de onerosidade excessiva superveniente ao pacto firmado nas relações em que o momento da prestação se difere do momento da execução. É o caso do Código Civil, que dentre outras previsões, dispõe em seu artigo 478, mediante certos quesitos, essa possibilidade

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, v. II. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 47; RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: parte geral das obrigações*, v. II. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 10-11.

⁶ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. DOU de 11/01/2002.

⁷ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: Parte geral das obrigações*, v. II. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 11.

⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. II: teoria geral das obrigações. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 163.

⁹ TRABUCCHI, Alberto apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. II: teoria geral das obrigações. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 164.

de satisfação, prevendo como efeito a resolução do contrato (espécie de extinção) ou sua revisão baseados na Teoria da Imprevisão.

1.2 Pressupostos da relação de contrato e sua resolução

Como dito anteriormente, a relação contratual trata de uma obrigação que tem por fonte imediata a vontade humana em ambos os polos da relação jurídica estabelecida por meio de um contrato. Há de se considerar a relevância dos contratos por estes serem a primeira fonte das obrigações, “primeira, não só na sistematização da lei e porventura na sucessão histórica dos factos, mas também na ordem natural das coisas e até na importância prática”¹⁰.

Ênio Santarelli Zuliani define contrato como “a operação jurídica que dois ou mais sujeitos realizam para intercâmbio de seus interesses e metas, criando vínculos de deveres e direitos que os empenham ao cumprimento (...)”¹¹. Pablo Stolze Gagliano o conceitua como “um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades”¹².

A própria conceituação de contrato já induz aos seus pressupostos constitutivos, que são cruciais para o plano de existência do negócio jurídico. São eles: a declaração de vontade e um agente que a manifeste; o objeto que a envolva; e a forma para que essa relação se exteriorize. Nas palavras de Gagliano, no contrato deve haver a “*manifestação de vontade do agente*” que, “para a realização desse *objeto*, precisa de uma *forma* para se exteriorizar”¹³.

O fato de o contrato existir não significa necessariamente que ele seja válido, sendo imperativo, então, que sejam preenchidos seus pressupostos de validade (sob pena de nulidade), quais sejam, que a manifestação de vontade do agente seja enunciada de forma livre e de boa-fé; que tal agente tenha capacidade, mais precisamente, que tenha legitimidade para protagonizar um contrato; que o objetivo deste seja idôneo (lícito, determinado ou determinável); e que sua forma seja prescrita ou não proibida em lei.¹⁴

¹⁰ ANTUNES VARELA, João de Matos apud RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 74.

¹¹ ZULIANI, Ênio Santarelli. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. *Revista Síntese*, Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 85-103, mar./abr. 2011. p. 85.

¹² GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral*, v. 4, tomo I. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 49.

¹³ *Ibidem*, p. 58.

¹⁴ *Ibidem*, p. 58-59.

Por fim, cumpre citar brevemente, os fatores que interferem na eficácia do contrato, quando por meio de elementos acidentais, restringem a produção instantânea de efeitos ou os fazem cessar, caso ocorra fatos pré-determinados pelos sujeitos da relação. Podem ser citados como elementos acidentais do contrato a inserção de termo; condição; e/ou modo/encargo em um contrato.¹⁵

Nesse sentido, deve-se ressaltar um ponto importante ao objeto de estudo deste trabalho, qual seja, o de que o contrato pressupõe, para a sua continuidade, a manutenção do ambiente que o envolve desde a época da contratação até a execução. Segundo Zuliani:

“desde que, durante a execução, não sobrevenham profundas alterações das condições estabelecidas e mentalizadas como ponderáveis pela lógica da probabilidade. Quando circunstâncias inesperadas interferem no ciclo das projeções estimadas pelo risco e pela consciência da sua chance de sobreviver, as partes são livres para renegociar os efeitos das cláusulas alteradas e, caso isso não ocorra, estão legitimadas a recorrer ao Judiciário em busca de solução para o conflito contratual.”¹⁶

Com essas palavras, é possível, então, destacar que o ambiente da contratação possui limites que podem definir: a permanência do contrato, como nas variações comuns ante as condições estabelecidas e concordadas entre os contratantes; a liberdade de renegociação por espontânea vontade das partes quando houver fato superveniente que ultrapasse os limites do risco esperado dessas alterações do ambiente; ou até mesmo a renegociação ou resolução por meio do acionamento do Judiciário, uma vez que há a previsão clara no ordenamento jurídico sobre tal possibilidade que ameaça a validade do contrato.

Ao se falar em desequilíbrio contratual, como no caso acima, é inevitável que sejam previstos meios de reequilibrar o ambiente do contrato. Em um primeiro momento, preza-se pela revisão dessa relação a fim de manter o contrato, manutenção justificada principalmente pela função social que tem na sociedade econômica. Caso não haja solução para a controvérsia, há a possibilidade de resolução desse contrato, modalidade de extinção contratual.

É válido lembrar que extinção do contrato pode ocorrer de forma normal ou de forma anormal. A primeira ocorre quando o contrato se encerra pelo ordinário cumprimento das prestações definidas na avença contratual, ou seja, quando há a execução do contrato. A

¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral*, v. 4, tomo I. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 60.

¹⁶ ZULIANI, Ênio Santarelli. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. *Revista Síntese*, Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 85-103, mar./abr. 2011. p. 85.

segunda, forma anormal, pode ocorrer por causas anteriores ou concomitantes à relação contratual por meio da nulidade ou anulabilidade contratual; ou por causas supervenientes à relação contratual, o que resultará em: (i) resolução; (ii) rescisão; (iii) ou rescisão.¹⁷

A resolução - modalidade de extinção dos contratos prevista como efeito nos casos de onerosidade excessiva superveniente dos termos do artigo 478 do CC - decorre do inadimplemento unilateral do contrato (descumprimentos de seus deveres como contratante), podendo ocorrer com culpa ou sem culpa do agente que a provocou. Ressalte-se que só ocorrerá a resolução nos contratos bilaterais e comutativos.¹⁸

Em relação ao inadimplemento de uma das partes, ou seja, à inexecução contratual, esta pode ocorrer de forma voluntária (por culpa) ou involuntária. Quanto a esta última, o agente que descumpriu seu dever de contratante assim o fez por causa alheia a sua vontade, como, por exemplo, nos casos de caso fortuito e força maior. Com isso, há a dissolução desse contrato, extinção anormal, provocada pela “impossibilidade material ou jurídica, de caráter objetivo, total superveniente, definitivo e invencível”¹⁹ do contratante em cumprir com seus deveres contratuais. Quando há a inexecução de forma involuntária, o inadimplente não é responsabilizado pelos efeitos de seus atos, sendo previsto apenas que aquela relação seja restituída ao estado anterior.²⁰

Não menos importante, mas um pouco distante deste estudo, a rescisão e a rescisão também se enquadram como modalidade de extinção anormal dos contratos. Na rescisão está presente o mero exercício de direito subjetivo quando uma ou ambas as partes do polo da relação resolvem interromper, de forma espontânea, a execução do contrato por meio de simples declaração expressa. Na rescisão, o contrato, que será bilateral, rompe-se pela lesão, a qual ocorre desde o momento em que são estabelecidas as prestações, as quais não se equivalem materialmente.²¹

Nesse contexto, ainda com foco na alteração do ambiente contratual, esta poderá acarretar inadimplemento do contrato e sua consequente resolução. No CC, por exemplo, os artigos 478 a 480 são intitulados de Resolução Contratual por Onerosidade Excessiva. O conteúdo dos referidos artigos diz respeito à possibilidade de resolução, em primeiro plano,

¹⁷ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 75.

¹⁸ *Ibidem*, p. 76.

¹⁹ GOMES, Orlando apud RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 76.

²⁰ RODRIGUES JUNIOR, op. cit., 76.

²¹ RODRIGUES JUNIOR, op. cit., p. 76-77.

ou revisão do contrato pelo fato deste ter seu ambiente desequilibrado após o acordo, mas antes da execução, por fato superveniente e imprevisível.

Questiona-se, entretanto, qual seria a base legal, ou seja, os fundamentos jurídicos que ensejaram e positivaram essa previsão de revisão ou extinção contratual mediante a ocorrência de fato superveniente - dentre outros requisitos a serem elencados - que alterasse a prestação do contrato no momento da execução.

Em um primeiro momento, podem-se buscar nos princípios contratuais contemporâneos os fundamentos para a referida previsão. Tais princípios, por si sós, já sustentam a criação e a positivação do instituto da resolução contratual por onerosidade excessiva, o qual teria sua execução afetada por fato superveniente à época da contratação, base da Teoria da Imprevisão.

Nesse sentido, convém destacar três destes princípios que são relevantes à sustentação da previsão legal acerca da onerosidade excessiva superveniente, quais sejam, o Princípio da Boa-fé Objetiva, o Princípio da Conservação do Contrato e o Princípio do Equilíbrio Econômico do Contrato.

Quanto ao Princípio da Boa-fé Objetiva, Cláudia Lima Marques aduz que este:

“consiste em uma atuação ‘refletida’, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização do interesse das partes”²².

O Princípio da Boa-fé Objetiva, portanto, é entendido como uma regra de conduta que tenha como base a honestidade, a retidão e a lealdade, intenções que devem refletir nos atos que represente a legítima expectativa própria e do outro polo da relação obrigacional.²³

Tal princípio foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro primeiramente no Código de Defesa do Consumidor, no artigo 4º, inciso III e, a partir do Código Civil de 2002 foi positivado no artigo 422 para aplicação às relações entre comuns. Tanto no âmbito consumerista como no âmbito do direito civil comum, o princípio exerce três funções principais: “a) fornece os critérios para a interpretação do que foi avençado pelas partes, para

²² , Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 107.

²³ 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 José Mendes (coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*, p. 303-332. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 310.

a definição do que se deve entender por cumprimento pontual das prestações; b) cria deveres secundários ou anexos; e c) limita o exercício de direitos”²⁴. Dentre os deveres anexos, está, em especial, o dever de cooperação, o qual tem seu lugar na fundamentação que permite a revisão contratual em casos de onerosidade excessiva superveniente nos termos que aqui serão tratados. Segundo Pietro Perlingieri, esse dever trouxe uma mudança de paradigma quanto à visão de subordinação que se tinha do devedor perante o credor: “a cooperação, e um determinado modo de ser, substitui a subordinação e o credor se torna titular de obrigações genéricas ou específicas de cooperação ao adimplemento do devedor”²⁵.

Nesse sentido, de forma intrínseca à Boa-fé Objetiva, a cooperação deve existir quando na necessidade de revisão dos termos da relação obrigacional que teve seu ambiente objetivo afetado por fato superveniente ao pactuado, independentemente de fato imprevisível ou extraordinário. Assim, a Boa-fé Objetiva, para ser mantida e provada deve ensejar o reequilíbrio da relação de acordo com as condições em que se propôs a avença.

O Princípio da Conservação do Contrato, que é autoexplicativo, visa preservar a função social do contrato. Segundo Pablo Stolze, “se uma cláusula contratual permitir duas interpretações diferentes, prevalecerá a que possa produzir algum efeito, pois não se deve supor que os contratantes tenham um contrato carecedor de qualquer utilidade”²⁶.

É mais comum que a manutenção de um contrato, por exemplo, produza mais efeitos que sua resolução. Assim, em coerência com este princípio, deve-se primar por todas as alternativas que preserve este contrato. É o que diz Gustavo Tepedino: “a revisão do contrato será preferível à sua resolução, sempre que aquela for possível, em homenagem ao princípio da conservação dos contratos, e despojando-se da nostálgica fobia, reinante em doutrina, à ingerência judicial sobre a autonomia privada”²⁷.

No entanto, ver-se-á, no decorrer dessa pesquisa que o texto do artigo 478 do CC, apesar de ter se pautado nos Princípios da Boa-fé Objetiva e do Equilíbrio Econômico do Contrato, deixou de priorizar o princípio em questão.

²⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 14, abr./jun. 1995. p. 25.

²⁵ PERLINGIERI, Pietro apud 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 José Mendes (coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*, p. 303-332. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 311.

²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral*, v. 4, tomo I. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 58-59.

²⁷ TEPEDINO, Gustavo. A Teoria da imprevisão e os contratos de financiamento firmados à época do plano cruzado. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 84, n. 301, p. 73 e ss, 1988. p. 52.

Segundo Raquel Bellini de Oliveira Salles “o princípio do equilíbrio econômico do contato seria, no âmbito específico da teoria contratual, corolário não só do princípio da igualdade substancial, mas também, de um princípio mais geral que o princípio da proporcionalidade”²⁸.

Assim, sabendo-se que o Princípio da Igualdade Substancial é intrínseco ao Princípio do Equilíbrio Econômico do Contrato, é correto afirmar que o contrato não pode se ater da autonomia da vontade para estabelecer um equilíbrio meramente formal, pois a obrigação avençada pode acarretar em onerosidade excessiva a uma das partes e ao benefício da outra. Em outras palavras, “a justiça contratual deixa de ser concebida como uma decorrência lógica da autonomia da vontade, na medida em que um contrato livremente pactuado pode ser, não obstante, um contrato injusto”²⁹.

Como se observou, tais princípios são considerados contemporâneos e, por terem advindo da visão mais recente do Direito Civil, prezam pelo ideal de justiça material. Anteriormente a esse rumo tomado pelo Direito Civil, este era guiado, no que tange aos princípios contratuais, pela autonomia da vontade das partes; pelo consensualismo, representado pelo fato do que fora acordado fazer lei entre as partes; e pela obrigatoriedade do contrato, que deveria ser cumprido da maneira como foi estipulado (*pacta sunt servanda*).

Esses últimos, os chamados princípios clássicos, dominaram o âmbito das relações civis na era em que se instituiu a economia liberalista, a qual, após os efeitos negativos causados por demasiada liberdade, induziu a intervenção estatal nas relações econômicas tanto para amortizar os efeitos da crise, como para evitar futuras crises. Uma das formas de intervenção ocorreu por meio de previsões constitucionais e infraconstitucionais que visaram a manutenção do desenvolvimento econômico por meio do reequilíbrio material das relações obrigacionais que se fragilizam em decorrência dos efeitos causados por crises econômicas decorrentes de tamanha liberalidade entre os particulares.

Elencados os princípios contratuais relevantes ao tema, é perceptível que o ato de ofendê-los pode ser suficiente para que a parte prejudicada se defenda ao pugnar pela resolução ou revisão da relação havida. Com base nos princípios citados, é possível, então,

²⁸ 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 José Mendes (coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*, p. 303-332. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 313.

²⁹ NEGREIROS, Teresa apud 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. *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 313.

questionar o instituto da onerosidade superveniente a partir do paradoxo havido entre o *pacta sunt servanda* (princípio contratual clássico) e a cláusula *rebus sic stantibus* (que, por meio dos princípios contratuais contemporâneos, permitiu seu aprimoramento no Direito Civil).

1.3 O *pacta sunt servanda* e a cláusula *rebus sic stantibus*

Para se ter uma concretude acerca da dicotomia havida entre o *pacta sunt servanda* e a cláusula *rebus sic stantibus*, pode-se tomar como exemplo o artigo 478 do CC, um dos objetos de estudo do presente trabalho. Como se verá ao longo dos capítulos, é possível introduzir, segundo Zuliani, que:

“Suprindo uma lacuna do CC de 1916, o art. 478 do novo Código Civil diz que, nos contratos de execução prolongada, poderá advir resolução quando a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. O art. 479 do CC ressalva a oportunidade de a parte favorecida evitar a resolução, ofertando meios que libertem as prestações dos desajustes supervenientes, sendo que o art. 480 do CC autoriza o juiz a excluir o excesso que fez claudicar a balança da justiça contratual”³⁰.

Ante a essa possibilidade, é recorrente que se interrogue como é possível a invocação dos referidos dispositivos legais se a liberdade de contratar permite que a partes façam lei entre si, tornando o contrato um documento formal com caráter de força obrigatória quanto ao seu cumprimento, independente de fatores externos. Definido e nomeado de *pacta sunt servanda*, esse princípio já dominou o âmbito dos contratos e abrangeu, por relevante período, muitos casos que envolveram a relação contratual.

Contudo, a aplicação do citado princípio se restringiu, tendo sido priorizados outros princípios que representam a alteração da percepção das relações jurídicas na sociedade contemporânea, como por exemplo, o ressurgimento da aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* de forma implícita nos contratos e seu aperfeiçoamento na Teoria da Imprevisão, as quais defendem a necessidade de reequilíbrio das condições contratadas em razão de onerosidade superveniente.

Fala-se em ressurgimento, pois, já na Idade Média havia a previsão da *rebus sic stantibus*, teoria que consiste:

“em presumir, nos contratos comutativos, uma cláusula, que não se lê expressa, mas figura implícita, segundo a qual os contratantes estão adstritos

³⁰ ZULIANI, Ênio Santarelli. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. *Revista Síntese*, Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 85-103, mar./abr. 2011. p. 85.

ao seu cumprimento rigoroso, no pressuposto de que as circunstâncias ambientes se conservem inalteradas no momento da execução, idênticas às que vigoravam no da celebração”³¹.

Apesar de sua previsão desde aquela época, os ideais liberais da economia e sua concretização afastaram a aplicação da cláusula *rebus sic standibus* em favor da autonomia das partes em contratar conforme o combinado, independentemente de quaisquer fatos que influenciasses na execução do contrato. Segundo Caio Mário³², tal teoria foi retomada ante a realidade econômica mundial, a qual influenciou diretamente muitos países. A aplicação da teoria se mostrou relevante e pertinente quando da ocorrência da Primeira Grande Guerra e suas consequências econômicas que afetavam os contratos de longo prazo em virtude da desvalorização da moeda local.

Nesse sentido, para Zuliani³³, a regra *rebus sic standibus* pode ser equiparada com a Teoria da Imprevisão e confrontada com o princípio do *pacta sunt servanda*.

Conforme ratifica o supracitado autor, a regra *rebus sic standibus* possui a função de: “atuar criteriosamente para impedir que os objetivos econômicos do contrato se frustrem pelas surpreendentes adversidades que radicalizam a incoerência da vantagem excessiva para um e o sacrifício cruel para outro”³⁴. Assim, quando da ocorrência de fato que implique em resultado desproporcional ao objeto previsto ao momento da celebração do contrato, tem-se disponível a atividade intervencionista do juiz.

Nesse contexto, a ocorrência de fato superveniente que interfira significativamente na execução do contrato e na sua consequente possibilidade de revisão ou extinção, pode, em um primeiro momento, significar o desrespeito à força vinculante do contrato, ao *pacta sunt servanda* estabelecido.

Contudo, defende-se que, quando da dicotomia havida entre *pacta sunt servanda* e a institucionalização da Teoria da Imprevisão (advinda da cláusula *rebus*), não houve ameaça de perda da segurança do contrato³⁵. Isso, pois, o contrato “não está morto, mas está apenas diferente de como era no passado”³⁶. Assim, alterado o ambiente da execução relativo à época

³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. III: contratos. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 138.

³² *Ibidem*, p. 138.

³³ ZULIANI, Ênio Santarelli. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. *Revista Síntese*, Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 85-103, mar./abr. 2011. p. 86.

³⁴ *Ibidem*, p. 86.

³⁵ *Ibidem*, p. 86.

³⁶ ROPPO, Enzo apud ZULIANI, Ênio Santarelli. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. *Revista Síntese*, Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 85-103, mar./abr. 2011. p. 86.

da contratação, é possível inferir que essa condição afeta o contrato de tal maneira que possa ser considerado como um outro ou um novo contrato.

Na legislação brasileira, segundo Carlos Roberto Gonçalves, o ressurgimento da cláusula *rebus sic standibus* foi difundida, por meio da Teoria da Imprevisão, por Arnaldo Medeiros da Fonseca:

“Entre nós, a teoria em tela foi adaptada e difundida por ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, com o nome de teoria da imprevisão. Em razão da forte resistência ‘oposta à teoria revisionista, o referido autor incluiu o requisito imprevisibilidade, para possibilitar a sua adoção’. Assim, não era mais suficiente a ocorrência de um fato extraordinário, para justificar a alteração contratual. Passou a ser exigido que fosse também imprevisível. É por essa razão que os tribunais não aceitam a inflação e alterações na economia como causas para a revisão dos contratos. Tais fenômenos são considerados previsíveis entre nós”³⁷.

Ressalta-se que Carlos Roberto Gonçalves afirma que a cláusula *rebus sic standibus* precisou ser adaptada para sua aceitação na legislação brasileira. Considera o autor que a exigência de evento extraordinário seja original da cláusula *rebus*, tendo se adaptado em Teoria da Imprevisão com a adição da exigência de evento imprevisível. Reconhecendo as diferenças conceituais entre o extraordinário e o imprevisível, o autor vai de encontro a outros doutrinadores que consideram os termos como sinônimos, o que será visto ao longo deste estudo.

Ante o exposto, direcionado ao tema da onerosidade excessiva superveniente, resta claro o fato do princípio de força vinculante do contrato (decorrente do *pacta sunt servanda*) se contrapor à previsão da aplicação da cláusula *rebus sic standibus* – aperfeiçoada na Teoria da Imprevisão - por meio dos dispositivos do Código Civil que tecem acerca da resolução do contrato por onerosidade excessiva.³⁸

1.4 Os artigos 317 e 478 do atual Código Civil

Diante de uma situação em que há uma relação obrigacional em que sua prestação ocorre em momento diverso da execução e, nesse meio tempo, ocorre fato considerado imprevisível e/ou extraordinário que altere as condições objetivas do contrato, desequilibrando-o e causando ônus excessivo a uma das partes, o Direito Civil, fundamentado

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. III: contratos e atos unilaterais. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 98.

³⁸ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: Dos contratos e das declarações unilaterais*, v. III. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 133.

nos ideais de justiça material, prevê o emprego de três formas para que a parte prejudicada exija o reestabelecimento do equilíbrio do que fora pactuado: (1) a invocação do artigo 317 do CC que se adentra ao âmbito das obrigações; (2) o pleito com base nos artigos 478 a 480 do CC, que se restringe ao âmbito dos contratos de prestação prolongada; (3) ou sua fundamentação com base nos princípios contratuais contemporâneos, como por exemplo, os princípios da Boa-fé Objetiva, da Função Social do Contrato e do Equilíbrio Econômico do Contrato.

Quanto à fundamentação do pleito com base nos princípios contratuais contemporâneos anteriormente descritos, não resta dúvidas que a manutenção do desequilíbrio da relação obrigacional, nesse caso, carecerá de Boa-fé Objetiva, haja vista o intuito das partes no momento em houve o acordo não ter se preservado com a mudança no ambiente objetivo dessa relação. Assim, sendo a relação contratual, por exemplo, é necessário que seja preservada a Função Social do Contrato por meio do reestabelecimento do Equilíbrio Econômico do Contrato.

Observa-se, dessa maneira, que esses princípios contratuais estão interligados de tal forma que exerceram tamanha influência e fundamentaram a criação dos artigos 317; 478, 479 e 480 do Código Civil.

Como fora explanado anteriormente, a Teoria da Imprevisão, principalmente por meio da cláusula *rebus sic standibus*, possibilitou que o ordenamento jurídico previsse a revisão, modificação ou extinção das relações obrigacionais estipuladas quando houvesse fato superveniente que modificasse substancialmente as condições previstas no momento do contrato.

A Teoria da Imprevisão, então, foi formalizada a partir do Código Civil de 2002, nos artigos 478 a 480, os quais dispõem sobre a onerosidade excessiva superveniente. Assim, tal teoria, que fora afeiçoada e difundida por Arnaldo Medeiros Fonseca é a teoria que, segundo Caio Mário³⁹, atende às injunções sistemáticas. Segundo o autor, para que se possa invocar o instituto em questão, ressalta-se que deve haver mutação no ambiente objetivo à época contratação, além dos seguintes requisitos:

“a) vigência de um contrato de execução diferida ou continuada; b) alteração radical das condições econômicas objetivas no momento da execução, em confronto com o ambiente objetivo no da declaração; c) onerosidade

³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. III: contratos. 15. ed. p. 140/141.

excessiva para um dos contratantes e benefício exagerado para outro; d) Imprevisibilidade daquela modificação”⁴⁰.

Ressalte-se, nesse caso, a exigência de um contrato de prestação prolongada, a imprevisibilidade do fato ocorrido que provocou a alteração radical do ambiente objetivo do contrato, a onerosidade excessiva a uma das partes e ao benefício exagerado à outra parte. Seus efeitos priorizam a resolução do contrato em desfavor de sua manutenção, por meio de uma revisão contratual. Comparando-se ao artigo 317 do CC, este permitiu maior alcance em casos concretos.

Da mesma forma que os artigos 478 a 480, o artigo 317 do CC também adveio da Teoria da Imprevisão. É o que diz Paulo Nader⁴¹, quando intitula o assunto como “Teoria da Imprevisão”, demonstrando a similaridade com a mesma teoria empregada no instituto da resolução contratual por onerosidade excessiva.

O artigo 317 se mostra semelhante, porém mais amplo perante o artigo 478 e 479, por dispor sobre o pagamento da obrigação (da qual deriva um contrato, por exemplo) sem deixar de exigir a imprevisibilidade dos fatos que alterem as condições econômicas objetivas do que se obrigou. Seus efeitos priorizam a revisão contratual, tendo em última e extrema instância, a possibilidade de extinção dessa relação.

Denominada também como instituto da superveniência, a Teoria da Imprevisão, contudo, não pode ser sempre utilizada para nivelar o valor da prestação correspondente ao momento da execução, há de ter uma onerosidade fora do previsto. Tal afirmação se justifica no fato dessa exigibilidade de equilíbrio contratual já estar presente ao momento da celebração dos contratos, em que deverá reunir os princípios de probidade e boa-fé quanto as suas condições e efeitos previstos.⁴²

Assim, o que visa o instituto é “a eliminação da surpresa como fator de grande distorção nas condições contratuais passível de ocorrer diante do caso fortuito, força maior ou fato do príncipe”⁴³. Ante o caso fortuito, então, poder-se-ia ter a onerosidade excessiva do contrato.

Paulo Nader destaca:

⁴⁰ FONSECA, Arnaldo Medeiros da apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. III: contratos. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 141.

⁴¹ NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: v. II: obrigações. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 267.

⁴² *Ibidem*, p. 267.

⁴³ *Ibidem*, p. 267.

“A teoria da imprevisão considera implícita no contrato uma cláusula ‘*rebus sic stantibus*’ e outorga ao magistrado poderes, mais ou menos discretos ou mais ou menos dilatados, para transformar a convenção, temperando, assim, pela equidade, rigidez e o inflexível do ‘*pacta sunt servanda*’”⁴⁴.

Nesse sentido, queda-se claro que, ao se empregar a Teoria da Imprevisão, presume-se que no referido contrato há a cláusula *rebus sic standibus* (manutenção das coisas no estado em que se encontram), a qual permite a ciência dos contratados em relação à oportunidade de se revisar ou resolver o negócio jurídico quando de fato superveniente que cause a uma das partes excessiva onerosidade.

O autor⁴⁵ ainda atesta que, ao consagrar a Teoria da Imprevisão, a Lei Civil de 2002 demonstra o seu comprometimento com os princípios da Equidade e da Boa-fé Objetiva, além de se harmonizar com o Princípio do Enriquecimento sem Causa.

Ante o exposto, são claras as semelhanças entre os artigos 317 e 478 do Código Civil. Contudo, há discrepâncias quanto à definição, restrição, abrangência na aplicação ou invocação de cada um desses dispositivos.

Além disso, não só essa interpretação é acolhida pelos juristas, haja vista a variedade de aplicação e amplitude do presente tema, possibilidades que serão demonstradas no decorrer desta pesquisa.

⁴⁴ NONATO, Orosimbo apud NADER, Paulo. *Curso de direito civil: v. II: obrigações*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 267.

⁴⁵ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: v. II: obrigações*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 268.

2 DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO E O ARTIGO 317 DO CÓDIGO CIVIL

2.1 Surgimento do instituto

José Roberto Castro Neves⁴⁶ introduz de forma muito elucidativa a evolução da Teoria do Direito das Obrigações, referindo-se ao momento em que tal teoria havia se assentado em uma ideologia liberal. Nesse tempo, prezava-se que as partes de uma relação jurídica obrigacional tivessem plena liberdade para estabelecer seus negócios, sem qualquer interferência pré-definida pelo ordenamento jurídico, por exemplo.

Tal linha de pensamento orbitava a ideia de proteção do acordo firmado, sem que este pudesse sofrer interferência no objeto da relação jurídica ou na prestação a ser paga por ele, independentemente de qualquer alteração no ambiente do acordo que o tornasse injusto a uma das partes. Trata-se, então, da aplicação irrestrita do Princípio do *pacta sunt servanda* a fim de que este princípio garantisse a segurança jurídica do negócio. Segundo Castro Neves, esse preceito era severamente defendido no Código de Napoleão, nos primórdios do século XIX.⁴⁷

Essa visão, contudo, não sobreviveu ao Direito contemporâneo, o qual, cada vez mais voltado ao ideal de justiça, passou a equilibrar a segurança jurídica do negócio juntamente com a necessidade de promover a justiça material.⁴⁸

Esse senso de justiça material se destacou a partir do momento que se constataram muitos casos em que, após a celebração do acordo feito, a prestação a ser paga, de forma continuada, pelo objeto poderia se tornar consideravelmente desvantajosa a uma das partes em função de fato extraordinário superveniente que desequilibrasse as bases do negócio. Essas situações, então, ensejaram que o Direito as regulasse por meio do que fora chamado de Teoria da Imprevisão, a qual prevê que a parte prejudicada da relação jurídica poderá pleitear a revisão dos termos do acordo feito com o fito de restaurar seu equilíbrio.⁴⁹

Comumente, muitos doutrinadores enfatizam que o desenvolvimento da Teoria da Imprevisão se deu de forma inevitável quando das consequências da Primeira Grande Guerra. A economia de muitos países foi arruinada e muitos contratantes não puderam cumprir com as obrigações a que se submeteram em virtude da desvalorização da moeda e enormes prejuízos materiais.⁵⁰

⁴⁶ NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009. p. 195.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 195.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 196.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 196.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 197.

Tal situação pode ser exemplificada pelo que ocorreu na França (em 1918) e na Itália (em 1915), países onde se começou a considerar a revisão dos termos dos contratos apenas em caso de força maior, o qual se limitava, praticamente, às guerras. Já na Inglaterra, em 1903, um caso que foi a julgamento possibilitou que se questionasse a resolução de um contrato feito, em que, ao momento do alcance do objeto do acordo, houve determinado fato superveniente que não mais possibilitou atingir seu objetivo. Na Alemanha, em 1923, o Supremo Tribunal interferiu na base de um negócio jurídico para corrigir valores monetários que se agravaram em decorrência da crise econômica Pós-Primeira Grande Guerra.⁵¹

Destarte, uma vez alteradas as bases do negócio, esse desequilíbrio foi remediado pelo que se chamou de Teoria da Imprevisão. Nesse tema, cumpre frisar que as bases do negócio podem sofrer alterações em dois momentos, cada qual com um efeito e a consequente previsão para invocação de direitos subjetivos distintos.

Se as bases do negócio já estiverem alteradas desde a existência do negócio, com a ausência de equivalência material das obrigações das partes (desequilíbrio genético), estará presente o instituto da lesão, explicitado no artigo 157 do CC. Se, apesar das bases do negócio estarem equilibradas no momento em que foi firmado o acordo, mas determinado fato externo não previsto pelas partes desequilibra consideravelmente a relação obrigacional, anteriormente a sua execução, configurar-se-á o desequilíbrio funcional, podendo ser invocada Teoria da Imprevisão.⁵²

O direito, com isso, começou a se sensibilizar “com o advento do extraordinário, do imprevisível, que altera as bases do negócio e, assim, cria uma situação nova”⁵³. Quando fatos extraordinários, supervenientes à celebração de um negócio, interferirem consideravelmente nas bases da relação a ponto de uma das partes se encontrar em situação de injustiça material, é possível invocar a Teoria da Imprevisão para que, judicialmente, seja pleiteado o reequilíbrio dos termos de tal negócio.

Nota-se, dessa maneira, que a Teoria da Imprevisão é um conceito mais desenvolvido decorrente da cláusula *rebus sic standibus*, a qual, em todo o contrato, seria uma cláusula

⁵¹ NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009. p. 197.

⁵² MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil*: v. V, tomo I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 279.

⁵³ NEVES, op. cit., p. 197.

latente e implícita “de sorte que as partes devem cumprir o que ajustaram ‘se as coisas permanecerem como estão’”⁵⁴.

Nesse íterim, a partir da Segunda Grande Guerra - momento em que são ressuscitados os preceitos da cláusula *rebus sic standibus* nas decisões jurisdicionais decorrentes de ações que pleiteiam a revisão/alteração/resolução dos acordos firmados -, verifica-se a concretização dos ideais de justiça material com as decisões cada vez mais relativizadas quando contrapostas com a segurança jurídica que o princípio *pacta sunt servanda* imperava.

No Brasil, esse ideal de justiça pôde ser visto com a positivação do artigo 317 no Código Civil de 2002. É curioso saber que o art. 317 do CC, de acordo com o Caio Mário, é a reprodução do artigo 45 do Projeto do Código de Obrigações de 1965 e, em sua previsão, havia a restrição de que o instituto se aplicaria apenas aos casos de indenização e alimentos.⁵⁵

Na evolução dessa ideia, o Anteprojeto do atual Código Civil previa, em seu artigo 311 - com trechos escritos por Miguel Reale e Ferreira Alvim - a faculdade do juiz em atualizar o valor monetário para preservar a equivalência das prestações quando esta houver sido desequilibrada entre o momento de sua prestação e de sua execução. As sucessivas alterações visando a melhor interpretação do dispositivo focaram prioritariamente no dever do magistrado revisar a relação obrigacional e no fato dessa revisão ocorrer nos casos de desvalorização da moeda.⁵⁶

Contudo, o Relator da Comissão Especial designada para o exame do Projeto de Lei da Câmara entendeu que o dito desequilíbrio não só poderia ocorrer em razão da desvalorização da moeda, mas de outros fatores que fossem imprevisíveis.⁵⁷

Judith Martins-Costa aduz que essa alteração foi infeliz, pois, no intuito de ampliar a aplicação do dispositivo ao se prever outros fatores, acabou-se por restringir sua aplicação com a inserção do requisito da imprevisibilidade. Assim, o artigo 317 que acolhera a Teoria

⁵⁴ NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009. p. 198.

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. II: teoria geral das obrigações. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 184.

⁵⁶ MARTINS COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil*: v. V: tomo I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 284-286.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 286.

da Base Objetiva do Negócio (de raiz alemã), passou a se assimilar com a Teoria da Excessiva Onerosidade (de raiz italiana)⁵⁸, variante da Teoria da Imprevisão.

Isso ocorreu também, pois, no Brasil, a Teoria da Imprevisão foi primeiramente prestigiada pelos Tribunais, antes de qualquer positivação de regra baseada em tal teoria. Assim, o Judiciário, no papel de órgão vivo da lei, passou “a adotar o conceito e, assim promover o reequilíbrio de relações obrigacionais, cuja relativa paridade das prestações se perdeu por fatos supervenientes e inusitados”⁵⁹.

Com essas novas perspectivas, principalmente a da preservação/manutenção da justiça material, o Código Civil de 2002 positivou a teoria em pauta por meio do artigo 317, elegendo o juiz “como árbitro dessa desigualdade do valor econômico que se dá entre o momento em que a obrigação é constituída e o momento de seu pagamento”⁶⁰. Dessa forma, o Judiciário, por meio de seus magistrados, decidirá a melhor forma de “corrigir o valor da prestação, tudo a fim de garantir a razoável equivalência das prestações”⁶¹.

Judith Martins-Costa afirma que, antes da criação do artigo 317, o pleito de revisão contratual já era considerado pertinente nos tribunais e alcançou sucesso em decisões judiciais. Sua aplicação normalmente ocorria “seja para obstar os efeitos corrosivos da inflação, seja para reequilibrar prestação e contraprestação tornados desproporcionais em virtude de atos de intervenção estatal no domínio econômico ou da fixação de preços mínimos para determinados produtos”⁶².

Ademais, com a criação do Código de Defesa do Consumidor, houve a previsão - no artigo 6º, V, 2ª parte - da revisibilidade nos contratos de relações de consumo em que houvesse “desequilíbrio superveniente à conclusão do ajuste que tornasse a prestação a cargo do consumidor ‘excessivamente onerosa’”⁶³. Com isso, foi trazido às relações de direito comum essa possibilidade por meio do artigo 317, mas com a exigência da imprevisibilidade de fato causador desse desequilíbrio.

⁵⁸ MARINHO, Josaphat apud MARTINS COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil*: v. V, tomo I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 285.

⁵⁹ NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009. p. 198.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 199.

⁶¹ *Ibidem*, p. 199.

⁶² MARTINS COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil*: v. V, tomo I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 280-281.

⁶³ *Ibidem*, p. 281-282.

2.2 Requisitos para a aplicação do artigo 317 do Código Civil

O artigo 317 do atual Código Civil está disposto em sua Parte Especial, no Livro I – Do Direito das Obrigações, que contém o Título II – Do Adimplemento e Extinção das Obrigações, no qual há o Capítulo I – Do Pagamento, que engloba a Seção III – Do objeto do Pagamento e sua Prova. Nesta seção, o referido artigo é assim disposto:

“Art. 317. 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”.

Restringindo-se apenas a uma interpretação à letra da lei, verifica-se que o artigo, coerentemente à sua localização no Código Civil, refere-se ao objeto do pagamento (adimplemento) de uma obrigação.

No dispositivo em questão, abordam-se as relações obrigacionais em que o momento de sua formação diverge do momento da execução do que se obrigou. Se, nesses casos, houver fatos imprevisíveis que direcionem negativamente a um desequilíbrio dessa relação - “sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução” –, o magistrado poderá, mediante pleito da parte prejudicada, readequar o valor se entender coerente com o que realmente fora estipulado entre as partes.

Ante a leitura do dispositivo, elencam-se os requisitos necessários para que se empregue o artigo 317 do CC em um caso concreto: (1) relação obrigacional em que a prestação e a execução não ocorram em um mesmo momento; (2) imprevisibilidade de fato que acarrete na desproporção da relação havida em razão da desvalorização ou valorização do objeto; (3) iniciativa da parte desfavorecida, por meio de ingresso de ação judicial, para que o juiz reequilibre essa relação jurídica, corrigindo o valor/prestação do objeto ao valor real.

Quanto à relação obrigacional necessária à aplicação do dispositivo (primeiro requisito), pode-se dizer que, muito embora as Obrigações abranja o tema Contratos, parte da doutrina explica o artigo 317 do CC limitando-se às relações contratuais, as quais devem ser contínuas ou diferidas, modalidades que se aplicariam no caso em tela.

Castro Neves, por exemplo, ao discorrer sobre o referido dispositivo, afirma que o emprego deste tem como primeiro requisito “a situação de o contrato ser de duração, ou de execução continuada, abarcando tanto aqueles cuja prestação de uma parte já se deu, mas a da

outra se dará no futuro, como aqueles contratos nos quais existam prestações continuadas”⁶⁴. Paulo Nader⁶⁵, por sua vez, é mais abrangente quando ressalta que o referido artigo é passível de aplicação nas obrigações subordinadas à condição suspensiva.

Diferentemente e de forma mais ampla, Lotufo, considera o artigo 317 como um histórico da Teoria da Imprevisão e afirma que tal dispositivo não se restringe às relações contratuais “em que, pelo princípio da justiça contratual, o equilíbrio das prestações deve ser mantido, como decorrência da equitatividade, da igualdade”⁶⁶. Pelo contrário, o artigo 317 revela sua amplitude por não colidir, nem mesmo invalidar o instituto da onerosidade excessiva superveniente disposto nos artigos 478 a 480 do CC, estipulados para serem de aplicação restrita no âmbito contratual.⁶⁷

Cumprе observar, contudo, que não é possível empregar a teoria quando um contrato tem, por sua própria natureza, prestações diferenciadas pautadas em um resultado imprevisível, possibilidade sabida e consentida pela parte que pode se frustrar.⁶⁸

Quanto à imprevisibilidade que acarrete na “desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução” (segundo requisito), pode-se dizer que este é o requisito-chave do artigo 317 do Código Civil. Isso, porque ele, para muitos autores, define a Teoria da Imprevisão. Como fora aduzido anteriormente, tal Teoria decorre da cláusula *rebus sic standibus*, a qual se defende que está presente de forma implícita nas relações contratuais havidas para que seja garantido que o ambiente objetivo do contrato será mantido até sua execução. Assim, se houver manifesta desproporção entre o valor da prestação paga e o do momento de sua execução causado por motivo imprevisível é possível invocar o artigo 317 do Código Civil.

Castro Neves define esse segundo requisito como: “o advento de um fato extraordinário, superveniente ao negócio, não imputável a nenhuma das partes, que alterou profundamente o equilíbrio do referido negócio”⁶⁹. Referindo-se dessa maneira à vinculação das partes, Castro Neves acaba por se adentrar exclusivamente aos exemplos dos contratos e ratifica os requisitos para a aplicação do artigo 317 do CC: a necessidade de haver um

⁶⁴ NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009. p. 201-202.

⁶⁵ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: v. II: obrigações*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 268.

⁶⁶ LOTUFO, Renan. *Código civil comentado: obrigações: parte geral (arts. 233 a 420)*. v. II. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 228.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 228.

⁶⁸ NEVES, op. cit., p. 199.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 201-202.

contrato de duração ou de execução continuada; além de um fato extraordinário que desequilibre as bases jurídicas do negócio firmado.

É possível afirmar, entretanto, que o fato causador do desequilíbrio contratual não necessariamente precisa ser imprevisível, pois, mesmo diante de fatos previsíveis, estes podem ter efeitos cuja intensidade seja capaz de provocar um resultado extraordinário⁷⁰. Para alguns doutrinadores que consideram o conceito de extraordinário e de imprevisível como sinônimos, essa afirmação seria absurda. Para os que consideram fatos extraordinários como algo mais extremos que fatos imprevisíveis, podem ter como exemplo a aplicação do artigo 317 do CC nos contratos de *leasing* feitos com base variação cambial do dólar. Apesar da variação da moeda ser algo previsível às partes, a inflação ocorrida em 1991 resultou em um resultado extraordinário, trazendo prejuízos extremos ao momento da execução do contrato.

2.3 Da Aplicabilidade do artigo 317 do Código Civil

Ao se falar sobre o surgimento do instituto, soube-se que sua criação foi favorecida pelos acontecimentos mundiais que desencadearam consequências que afetaram negativamente a economia e as relações jurídicas havidas, principalmente por causa dos altos índices de inflação.

Muitos contratos, então, não puderam ser cumpridos e, apesar da possibilidade de desfazimento do negócio jurídico, seria mais vantajoso ao desenvolvimento da economia que se mantivesse a relação obrigacional, que se reequilibrasse o ambiente jurídico do negócio, ajustando-se as prestações a um valor coerente com a realidade.

Nesse sentido, Paulo Nader aduz que “a superveniência inesperada da inflação é um dos fatores possíveis, não o único, para a aplicação da regra em questão”⁷¹. Com isso, o autor elenca requisitos que se enquadram não só nesse caso, mas em outros:

“São requisitos necessários à correção do objeto da prestação pelo juiz: a) simples atuação econômica, à época da celebração do ato negocial, não reveladora de tendência e mudanças substanciais; b) bruscas alterações, na economia, ao tempo da execução do contrato; c) comparado o valor da prestação vigente no momento das declarações de vontades com o do dia de vencimento da obrigação, constata-se uma grande desproporção, capaz de abalar financeiramente a uma das partes; d) requerimento do interessado”⁷².

⁷⁰ NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009. p. 202.

⁷¹ NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: v. II: obrigações. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 269.

⁷² *Ibidem*, p. 269.

Ao analisar tais requisitos, é possível perceber que as relações contratuais são guiadas por fatores econômicos, os quais normalmente se mantêm estabilizados dentro dos parâmetros previstos pelas partes. Ainda que as partes tenham em mente que a sociedade possa passar novamente por acontecimentos econômicos drásticos que reflitam diretamente nos fatores que regem o negócio, mantêm-se em discussão os liames para se considerar essa possibilidade como previsível.

Nesse sentido, pelo fato da economia exercer tamanho domínio na relação obrigacional, foi necessário que o Código Civil positivasse um dispositivo que assegurasse às partes que a prestação da obrigação teria de ser coerente com o momento de sua execução no que tange à manutenção do ambiente econômico naquele momento.

Quanto à iniciativa da parte desfavorecida, por meio de ingresso de ação judicial, para que o juiz reequilibre essa relação jurídica, corrigindo o valor/prestação do objeto ao valor real (terceiro requisito), seu pleito deve ser fundamentado na Teoria da Imprevisão e o pedido será pela a revisão dos preços para que estes correspondam ao valor real da prestação.

Previsto no Código Civil a possibilidade revisão e alteração, pelo juiz, dos termos da relação obrigacional a fim de reestabelecer o equilíbrio de seu ambiente objetivo, questiona-se, no entanto, se uma das partes pode pleitear o desfazimento de tal relação em desfavor de sua manutenção ao não concordar com a situação que atingiu o objeto do ato negocial. A resposta é negativa.

O artigo 317 do Código Civil deixa “fácil perceber que o juiz será, agora, o grande equilibrador ético e econômico das relações obrigacionais, cabendo-lhe velar pela preservação da equação financeira dos negócios jurídicos, restaurando a comutatividade inaugural”⁷³. Em último caso, não havendo como restabelecer o equilíbrio da relação, poderá o juiz desfazê-la.

Castro Neves⁷⁴, nessa mesma ideia, defende que, ante uma situação em que seja viável a aplicação da Teoria da Imprevisão, sempre será preferível manter o negócio jurídico por meio de sua revisão e em desfavor de sua resolução. Obviamente, tal afirmação seria deduzida quando se fala no Princípio da Função Social do Contrato. Entretanto, esse princípio se refere ao âmbito contratual, sendo pertinente que as relações obrigacionais também sejam amparadas pela Teoria da Imprevisão, como fora feito no artigo 317 do CC, que se sustenta, principalmente pelo ideal de justiça material.

⁷³ SOUZA, Sylvio Capanema de apud NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: v. II: obrigações. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 270.

⁷⁴ NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009. p. 202.

Ante esse encadeamento de ideias, pode-se afirmar que atenção do direito à Teoria da Imprevisão demonstra “um passo do direito contemporâneo em direção a um direito vestido como instrumento da justiça, antes mesmo de expressar a emanção da liberdade individual”⁷⁵.

Ainda mais além, interroga-se a possibilidade de o juiz decidir por alterar as condições quanto ao objeto do pagamento/cumprimento da obrigação de forma divergente à pleiteada pelo autor (parte interessada) que ajuizou a ação. A resposta a esta pergunta será discutida no capítulo 4.

Castro Neves⁷⁶ assim expõe: “para que se aplique a teoria da imprevisão, a disparidade entre as prestações deve ocorrer por motivos inesperados, excepcionais e inusitados”. Apesar de tal observação, houve um caso considerado clássico no Brasil em que, mesmo com o consentimento das partes de que fatos extraordinários supervenientes ao contrato poderia trazer prejuízo considerável a um dos contratantes, o Judiciário reviu os termos das obrigações assumidas.

Esse caso ocorreu na época da estabilidade e valorização do Real perante o Dólar, em que, ao consumidor era mais vantajoso celebrar contratos de *leasing* em que as prestações seriam pagas com base na cotação do Dólar. No entanto, o Real desvalorizou consideravelmente a ponto de tornar as prestações excessivamente onerosas ao arrendatário, o qual pugnou pela revisão contratual havida com o arrendador.⁷⁷

Contudo, havia uma situação delicada na relação jurídica, uma vez que, se o arrendatário deixasse de arcar com a obrigação assumida na sua integralidade, ao arrendador também incidiria a injustiça material, pois seus investimentos e recursos também se pautavam pela taxa de câmbio. Com isso, no REsp nº 432.599/SP, decidiu-se, quanto à cláusula de variação cambial, que se permitiria “a atualização pela variação cambial, cuja diferença é cobrável do arrendatário por metade”⁷⁸.

Nesse sentido, convém questionar em qual critério, referente à reversibilidade da injustiça material, que o juiz teve ao considerar como o valor ou porcentagem justa para a distribuição do prejuízo entre as partes. A arbitrariedade do juiz em instituir novos termos no

⁷⁵ NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009. p. 202.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 199.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 199.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 200.

contrato, portanto, pode causar discussões a respeito da empregabilidade da Teoria da Imprevisão, principalmente quanto à restrição de sua aplicação.

Ademais dessa indefinição sobre o critério utilizado para se fazer justiça material pelo juiz, ver-se-á, ao longo deste estudo, que o artigo 317 também sofre críticas pelo fato de seu texto ter se desvirtuado da ideia que o originou.

Por derradeiro, cumpre dizer que a aplicação do artigo 317 não pode sofrer restrições ou ser denegada quando do momento da relação obrigacional. Paulo Nader⁷⁹ por exemplo, demonstra-se favorável à opinião predominante de que não é possível se instituir uma cláusula contratual que exclua o direito de revisão, justificando que tal cláusula corromperia com o Princípio da Boa-fé Objetiva e alimentaria o enriquecimento sem causa.

⁷⁹ NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: v. II: obrigações. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 269.

3 RESOLUÇÃO CONTRATUAL POR ONEROSIDADE EXCESSIVA E O ARTIGO 478 DO CÓDICO CIVIL

3.1 Surgimento do instituto

O atual Código Civil preencheu uma lacuna do antigo Código de 1916 ao criar o artigo 478, o qual prevê que, nos contratos de execução prolongada, quando a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com o benefício extremo à outra parte em decorrência de acontecimentos imprevisíveis e/ou extraordinário, poderá haver a resolução contratual. O artigo 479, por sua vez, pretende garantir à parte beneficiada que proponha a revisão do contrato afim de que se reestabeleça o seu equilíbrio.⁸⁰

Apesar de positivados apenas no Código Civil de 2002, os fundamentos que ensejaram sua criação já eram defendidos em pleitos judiciais desde a década de 1950, por exemplo. Nesse sentido, é possível citar os posicionamentos de Arnaldo Medeiros Fonseca e Paulo Carneiro Maia, que apesar de divergentes, propunham uma solução para o desequilíbrio do ambiente contratual havido.

O primeiro⁸¹, em 1958, já advogava o que é disposto no artigo 478 do atual Código Civil, ressaltando, porém, que não poderia o juiz rever as condições do contrato e, conseqüentemente alterá-las para reequilibrar o ambiente contratual. Restava ao magistrado apenas resolver o negócio jurídico ante as condições previstas, o que hoje iria de encontro ao artigo 479 do CC. O segundo doutrinador⁸², um tanto mais flexível em tal interpretação, defendia que, mesmo com tal mudança no ambiente objetivo do contrato, este não se tornaria inútil, apenas desequilibrado. Dessa forma, “a proteção ao devedor, frente a essa agravação ou maior onerosidade a seu cargo consistirá, por lógico, no restabelecimento do equilíbrio perdido, nunca à rescisão, como escopo”⁸³.

Zuliani⁸⁴ reforça a regra *rebus sic standibus* como grande influência na criação do instituto da onerosidade superveniente e confronta tal regra com o princípio garantidor (e conservador), o *pacta sunt servanda*. Afirma também que, contemporaneamente, a cláusula

⁸⁰ ZULIANI, Ênio Santarelli. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. *Revista Síntese*, Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 85-103, mar./abr. 2011. p. 85.

⁸¹ FONSECA, Arnaldo Medeiros da apud ZULIANI, Ênio Santarelli. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. *Revista Síntese*, Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 85-103, mar./abr. 2011. p. 86.

⁸² MAIA, Paulo Carneiro apud ZULIANI, Ênio Santarelli. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. *Revista Síntese*, Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 85-103, mar./abr. 2011. p. 85.

⁸³ *Ibidem*, p. 85.

⁸⁴ BEVILÁQUIA, Clóvis apud ZULIANI, Ênio Santarelli. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. *Revista Síntese*, Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 85-103, mar./abr. 2011. p. 85.

rebus sic standibus pode ser chamada de Teoria da Imprevisão e seu objetivo é definido como: “atuar criteriosamente para impedir que os objetivos econômicos do contrato se frustrem pelas surpreendentes adversidades que radicalizam a incoerência da vantagem excessiva para um e o sacrifício cruel para outro”⁸⁵. Nessa lógica, ocorrendo fato que implique em resultado desproporcional ao objeto projetado no momento da celebração do contrato, o juiz atuará como interventor a fim de equivaler às prestações.

Ao encontro do autor, Caio Mário⁸⁶ observa que, na visão atual, o contrato não pode ser confiado ao puro jogo de competições entre particulares. Isso, pois, uma vez vinculado aos termos da avença, algum fato imprevisível e extraordinário pode alterar o ambiente objetivo do contrato. Assim, haveria a necessidade do rigoroso cumprimento pelo obrigado, de tal maneira que resultaria no enriquecimento de uma parte e no sacrifício da outra.

Caio Mário⁸⁷ destaca, no entanto, que, quando do acordo formalizado: (1) há entre as partes a previsão razoável de acontecimentos que possam influenciar na prestação futura e contínua do obrigado; (2) e se tem a ciência da existência de linha de oscilação do ganho e da perda, em termos de lucro ou prejuízo, desde que estejam na margem do lícito. O que se remete a essa questão, portanto, não permite ser enquadrado como desequilíbrio contratual, devendo as partes estarem cientes do limite que paira entre o que é imprevisível e do que é previsto.

Observa o doutrinador⁸⁸, contudo, que, quando essa margem de oscilação, em decorrência de fato superveniente, demonstra um desequilíbrio resultante na ausência de razoabilidade da prestação ou contraprestação do obrigado, não se considera razoável manter as condições contratadas em favor do Princípio da Obrigatoriedade do Contrato. Tal atitude corromperia outro princípio, qual seja, o da Justiça do Contrato. Daí ressurge um instituto já abordado na ciência do Direito, porém com algumas modificações e nomeado de resolução contratual por onerosidade excessiva (artigos 478, 479 e 480 do CC) da prestação, sustentado pela Teoria da Imprevisão, aperfeiçoada ante a existência da cláusula *rebus sic standibus*.

⁸⁵ ZULIANI, Ênio Santarelli. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. *Revista Síntese*, Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 85-103, mar./abr. 2011. p. 86.

⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. III: contratos. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 137/138.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 138.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 138.

3.2 Requisitos para a aplicação dos artigos 478, 479 e 480 do Código Civil

Os artigos 478, 479 e 480 do mesmo Código estão inseridos na Parte Especial, no Livro I – Do Direito das Obrigações, que contém o Título V – Dos Contratos em Geral, onde há o Capítulo II – Da Extinção do Contrato, que engloba a Seção IV – Da Resolução por Onerosidade Excessiva. Nesta seção, os referidos artigos são assim dispostos:

“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”.

Percebe-se que a inserção desses artigos nos referidos tópicos foi coerente, uma vez que os contratos, apesar de terem um Título próprio em razão da complexidade de regulamentação do tema, ainda fazem parte dos Direito das Obrigações.

Após a interpretação do artigo 317 do Código Civil, percebe-se que estes dispositivos se referem de forma mais direta a esse tipo de relação de obrigação: os negócios jurídicos estabelecidos por meio de um contrato em que a prestação e a contraprestação não se dão no mesmo momento. É um dispositivo que restringe sua aplicação apenas aos contratos de execução prolongada.

De forma muito semelhante ao artigo 317 do Código em pauta, o artigo 478 dispõe que se, durante os contratos de execução continuada ou de execução diferida, ocorrer fatos extraordinários e imprevisíveis que incorram na onerosidade excessiva a uma das partes e, ao mesmo tempo, extrema vantagem para a outra parte, o devedor poderá pedir, judicialmente, a resolução do contrato.

Nesse sentido, Caio Mário aduz que, para que se possa invocar o instituto em questão, deve haver mutação no ambiente objetivo à época contratação, além de elencar e definir os demais requisitos para sua aplicação nos termos de Arnaldo Medeiros da Fonseca:

“a) vigência de um contrato de execução diferida ou continuada; b) alteração radical das condições econômicas objetivas no momento da execução, em confronto com o ambiente objetivo no da declaração; c) onerosidade

excessiva para um dos contratantes e benefício exagerado para outro; d) Imprevisibilidade daquela modificação”⁸⁹.

Ao analisar os requisitos acima, nota-se que nestes há poucas diferenças quanto ao que se pede no artigo 317, sendo elas: (1) o foco em uma relação contratual; (2) que, além da onerosidade excessiva superveniente, haja o benefício exagerado para outra parte; (3) em um primeiro momento, a prioridade na resolução em desfavor da revisão; (4) e, para tal, a ocorrência de fatos não só imprevisíveis, mas também extraordinários, no ambiente econômico objetivo ao momento da execução.

Paulo Nader⁹⁰, ao falar sobre o tema, intitula-o como “Resolução por onerosidade excessiva – cláusula rebus sic stantibus” e ressalta o primeiro requisito: aplicação aos contratos comutativos e aos de execução continuada (como, por exemplo, naqueles em que a prestação a ser paga pelo objeto se dá em parcelas que perduram até o término na relação contratual) ou diferida (quando, por exemplo, em um contrato de compra e venda, houver a tradição do objeto em momento diferente da prestação paga por ele). Deste modo, excluem-se, obviamente, os contratos cuja execução seja imediata.

O autor ainda observa que o dispositivo não alcança o contrato aleatório, pois nesses casos a própria natureza do contrato impõe a aceitação da álea; e que não pode ser invocado quando se prevalece o equilíbrio entre a prestação e contraprestação enquanto perdurar o vínculo, quando se previram, desde a contratação, os fatos que produziriam efeitos razoáveis no futuro.

Quanto à alteração radical no ambiente econômico objetivo do contrato ao momento da execução, esta será considerada se for causada por fatos imprevisíveis e extraordinários.

No que tange a esse requisito, Silvio Rodrigues não deixa de observar “que o desequilíbrio das prestações deve derivar de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, pois a fonte inspiradora do codificador de 2002 foi a conhecida teoria da imprevisão”⁹¹.

Como último requisito para invocar o instituto, deve haver, com a modificação das condições econômicas objetivas, a onerosidade, o prejuízo excessivo de uma parte e, com isso o benefício extremo da outra parte.

⁸⁹ FONSECA, Arnaldo Medeiros da apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: v. III: contratos. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 140.

⁹⁰ NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: v. III: contratos. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 187.

⁹¹ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: dos contratos e das declarações unilaterais, v. III. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 134.

Essa exigibilidade da vantagem extrema à outra parte é um tanto restritiva. Isso, pois, em determinados casos, estarão presentes todos os requisitos exigidos pelo artigo 478, mas não se conseguirá provar o benefício exagerado à outra parte, conceito que se pode interpretar como sendo subjetivo. Paulo Nader⁹², ao dispor quais seriam os requisitos necessários para se invocar a onerosidade excessiva, explicita a necessidade de se provar, dentre outros fatos, a caracterização da excessiva onerosidade, mas não destaca a necessidade de se demonstrar o benefício extremo da outra parte. Questiona-se, então, se, toda a vez que ocorrer um prejuízo considerável à outra parte, haverá, necessariamente, benefício da outra parte na mesma proporção. Ainda sim, haverá o desequilíbrio contratual, a ameaça aos princípios do Equilíbrio Econômico do Contrato, da Boa Fé-Objetiva...

Ademais, em um primeiro momento o artigo 478 expõe que a prestação em desequilíbrio pode ser de qualquer uma das partes, mas, por fim, expõe que caberá ao devedor pleitear a resolução contratual. Essa indefinição sobre a parte legitimada a esse direito subjetivo gera críticas ao texto do artigo, o que será discutido neste trabalho.

Paulo Nader⁹³, ao abordar a questão dos artigos 478 a 480 do CC, não especifica que o reclamante – desfavorecido pela mudança no ambiente objetivo e a consequente onerosidade excessiva a ele causada – será o credor ou o devedor. Assim, levanta-se a hipótese que o instituto da resolução contratual no caso discutido não se limita apenas ao devedor, mas, também, ao credor da relação.

Dessa forma, os artigos 478 a 480 do CC oferecem proteção a uma das partes a que se impor o ônus excessivo. A proteção compreende as seguintes possibilidades: “a) resolução do contrato; b) reequacionamento das condições, espontaneamente pelas partes; c) redução judicial das prestações devidas ou alteração na forma de pagamento.”⁹⁴.

Zuliani, então, aduz que, quando a parte prejudicada com a onerosidade superveniente tem, além do intuito de revisão contratual, o intuito de resolução do contrato, deve ela invocar o artigo 478 a seu favor. Para a interpretação e o acolhimento do pleito, é necessário que se considere a base objetiva do negócio.⁹⁵

Frise-se que esta interpretação se resume ao fato do juiz examinar “a vontade declarada e os propósitos para, com esses dados objetivos, definir o sentido contemporâneo da

⁹² NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: v. III: contratos. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 186.

⁹³ *Ibidem*, p. 187.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 187.

⁹⁵ ZULIANI, Ênio Santarelli. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. *Revista Síntese*, Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 85-103, mar./abr. 2011. p. 88.

cláusula que saiu do eixo funcional”⁹⁶, justificado pela manutenção do Princípio da Boa-fé Objetiva e do Princípio da Função Social do Contrato.

É possível afirmar que os dispositivos são sustentados pelos princípios contratuais contemporâneos, além de coerentes com o que é previsto no artigo 422 do Código Civil, o qual dita que, mesmo depois de concluído e formalizado o negócio, os contratantes devem manter, inclusive na execução, a atuação conforme os princípios da Probidade e da Boa-fé.⁹⁷

Com isso, está-se ciente de que o Princípio do *pacta sunt servanda* - em prol da segurança jurídica - não é absoluto e está sujeito a limitações quando afronta principalmente os princípios contemporâneos do Código Civil que defendem o ideal de justiça material, como os princípios da Boa-fé Objetiva e do Equilíbrio Econômico do Contrato.

3.3 Da aplicação dos dispositivos

Em relação ao pleito judicial para invocação do instituto, Caio Mário⁹⁸ aduz que se deve ingressar em juízo no curso de produção dos efeitos do contrato, sem que a parte prejudicada deixe de arcar com os pagamentos das prestações, inclusive em caso de extrema onerosidade. Deste modo, a parte prejudicada postula a resolução do contrato. Em seguida, a decisão sentencial vincula as prestações que correram ao longo do processo, conservando o princípio da justiça.

Cumprido frisar que, pela regra do artigo 478, ficará sob a responsabilidade da parte prejudicada a prova: “a) da caracterização da excessiva onerosidade; b) a indicação dos fatores desencadeantes da desproporção entre as condições existentes no momento do contrato e à época da execução; c) a imprevisibilidade das mudanças ocorridas”⁹⁹.

Em análise ao histórico de aplicabilidade desse instituto em ações judiciais, é possível perceber que as provas das quais compete ao autor o ônus são taxativas e exigem uma precisão tamanha que se torna dispendioso o pleito fundamentado nesses dispositivos.

Ver-se-á, adiante, que, inicialmente, o instituto que refletiu a Teoria da Imprevisão foi consagrado quando da sua positivação, haja vista significar, em primeiro plano que a essência

⁹⁶ ZULIANI, Ênio Santarelli. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. *Revista Síntese*, Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 85-103, mar./abr. 2011. p. 89.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 86-87.

⁹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. III: contratos. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 141.

⁹⁹ NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: v. III: contratos. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 188.

de tal teoria havia sido preservada em sua originalidade. No entanto, o que se viu na aplicação dos artigos ao caso concreto foram perdas de causa, as quais se justificam principalmente pelos tribunais exigirem um grau de imprevisibilidade muito além do que a maioria dos interessados apresenta. Isso, porque o próprio dispositivo deixa claro este critério que, apesar de objetivado, poder ter caráter subjetivo quando da análise pelo juiz. Vale lembrar que outro fator de dispendiosa prova era a necessidade de demonstrar o benefício exagerado à outra parte.

Nesse sentido, os artigos 478 e 479 do CC se fizeram menos necessários do que deveriam. O reflexo dessa afirmação é visto quando o contratante que se vê diante da situação descrita no artigo 478, porém em um grau de probatório abaixo dos exigidos para sua aplicação, utiliza-se de outras formas de argumentação para fundamentar seu pleito, deixando o referido instituto em segundo plano. Essas outras formas de argumentação também serão explicitadas no decorrer deste trabalho.

4 DA COMPARAÇÃO DOS ARTIGOS 317 E 478 DO CÓDIGO CIVIL

4.1 Comparação doutrinária

Ao se analisar o artigo 317 e os dispositivos relativos à onerosidade excessiva (artigos 478, 479 e 480) do Código Civil, foi possível enxergar mais similaridades que diferenças quanto aos seus requisitos para a aplicação no caso concreto.

Quanto aos requisitos comuns entre o artigo 317 do CC e a onerosidade excessiva, Lotufo¹⁰⁰ aduz que está na necessidade de serem diferentes os momentos de nascimento e adimplemento de uma obrigação qualquer, ou de um contrato e que, nesse meio tempo entre essas duas passagens, haja determinado fato que afete o sentido real da obrigação. Assim, em ambos os casos, “quem acreditou e deu crédito ao devedor merece a prestação conforme seu real conteúdo, ou seja, o valor estipulado originalmente”¹⁰¹.

Em relação às diferenças havidas, faz-se imperativo retomar as teorias citadas ao longo dos capítulos para que sejam clarificadas as peculiaridades dos dispositivos em questão ao se analisar o intuito da sua origem e positivação. São três as teorias: Teoria da Imprevisão, Teoria da Base Objetiva do Negócio e Teoria da Excessiva Onerosidade.

Pode-se dizer que a Teoria da Imprevisão foi formulada pela jurisprudência francesa no âmbito do direito administrativo em meados de 1916. Discutiu-se se um contrato de concessão de serviços públicos de energia elétrica poderia ser revisado “em razão de circunstâncias *excepcionais e imprevisíveis*, que caracterizassem uma ‘álea extraordinária’ para um dos contratantes”. A decisão foi favorável a essa possibilidade. Tal fato possibilitou o emprego da Teoria no Direito Civil, mais especificamente nos contratos.¹⁰²

No Brasil, como fora dito, essa Teoria se manifestou jurisprudencialmente nos contratos administrativos. Em 1963 já se admitia o reajuste de preços de empreitada em obras públicas caso houvesse circunstâncias específicas que ensejassem a invocação da Teoria da Imprevisão.¹⁰³

Em 1995, com a promulgação da Lei nº 8.666 de 1993, intentou-se a positivação da Teoria quando o artigo 65, “d” desta lei assegurou a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro entre os contratantes. No referido dispositivo, entretanto, não se exigiu

¹⁰⁰ LOTUFO, Renan. *Código civil comentado: obrigações: parte geral* (arts. 233 a 420), v. II. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 228.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 228.

¹⁰² MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil: v. V, tomo I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 288-289.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 289.

extraordinariedade, tampouco imprevisibilidade de forma exclusiva, haja vista se considerar alegações de fatos previsíveis que tenham resultados imprevisíveis. Ademais, descartou-se a necessidade de tal consequência significar álea extraordinária a uma das partes. Destarte, a ausência dos elementos inerentes à Teoria da Imprevisão descaracterizaram-na, se analisada conforme a definição defendida por Judith Martins-Costa.¹⁰⁴

Nesse sentido, é perceptível que a Teoria da Imprevisão nasceu exigindo requisitos que restringem de forma significativa sua aplicação.

Da mesma forma que a Teoria da Imprevisão, a Teoria da Base Objetiva do Negócio (ou Teoria da Base Objetiva de Larenz) deriva da cláusula *rebus sic stantibus*, porém com maior abrangência. Esta última Teoria foi desenvolvida pela doutrina alemã no final do século XIX até meados do século XX, sendo, então, aplicada pelos tribunais daquele país.¹⁰⁵

A referida Teoria, defendida na sua origem por Karl Larenz, define que sempre deve haver equiponderância entre prestação e contraprestação na relação negocial. Ou seja, caso haja um desequilíbrio, uma quebra da base objetiva do negócio, não se exigirá a imprevisibilidade como requisito essencial à revisão ou resolução do contrato. Essa possibilidade estaria sustentada “pela imediata correlação entre a revisão do contrato e o princípio da boa-fé”¹⁰⁶.

Os requisitos para aplicação dessa teoria podem ser assim elencados:

“a) o ônus excessivo para uma das partes causando, em contrapartida, b) vantagem exagerada para outra em virtude de c) fato superveniente não imputável às partes, constituindo a base justamente d) ‘o conjunto de circunstâncias existentes na formação do contrato e que permite, às partes contratantes, terem presente a sua viabilidade econômica’”¹⁰⁷.

Assim, havido fato superveniente – não previsto pelas partes no momento da formalidade do pacto – que altere as condições necessárias para que o contrato subsista, não se pode determinar que os contratantes o cumpram na situação atual em que ele se encontra: desequilibrado. Ante essa questão, pode o juiz revisar o contrato, alterando cláusulas com o

¹⁰⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil*: v. V, tomo I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 289.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 291.

¹⁰⁶ HATTENHAUER, Hans apud MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil*: v. V, tomo I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 292.

¹⁰⁷ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 294-295.

intuito de reestabelecer o equilíbrio ou determinar sua resolução em última hipótese, caso não haja possibilidade de garantir o reequilíbrio e seja assim requerido pelo titular do pleito.¹⁰⁸

Ressalte-se que esse fato superveniente não previsto pelas partes no momento da pactuação não se confunde com imprevisibilidade no seu sentido estrito, uma vez a aplicação da Teoria se contenta com fatos previsíveis que tragam consigo consequências imprevisíveis. Nesse contexto, é de se concluir que essa Teoria, em sua maioria, é empregada, por exemplo, nos casos em que a intervenção estatal na economia interfere consideravelmente no ambiente objetivo do contrato, causando o desequilíbrio em questão¹⁰⁹. Como se verá, esta teoria fundamentou a positivação do artigo 317 do CC.

Verifica-se, portanto, que a Teoria da Base Objetiva do Negócio é mais flexível e mais abrangente em sua aplicação em decorrência da menor exigibilidade de requisitos se comparada com a Teoria da Imprevisão.

Por fim, a Teoria da Excessiva Onerosidade, a qual foi acolhida primeiramente na Itália, pela doutrina e positivada no Código Civil de 1942 daquele país. Pode-se considerar a Teoria como uma variante da Teoria da Imprevisão, sendo que aquela, em um primeiro momento, tem sua maior diferença na previsão de resolução contratual quando ocorrer fato que cause onerosidade excessiva superveniente a uma das partes.¹¹⁰

Retomadas essas características de forma mais específica, passa-se à análise dos artigos 317 e 478, 479, 480 do Código Civil, por meio do enquadramento de cada instituto nas teorias que influenciaram sua criação.

Como já explicitado, Judith Martins-Costa afirma que o artigo 317 nasceu do intuito de proteger as partes da relação obrigacional quando, entre o momento da prestação e da execução da obrigação, houvesse desvalorização da moeda que incorresse, por exemplo, em inflação demasiada. Soube-se que essa proteção se sustentava nos princípios contratuais de Boa-fé Objetiva e Equilíbrio Contratual e, havendo a quebra da base objetiva do negócio, já seria possível pugnar pela revisão de seus termos ou valores.

O legislador, entretanto, atinou que poderia haver outros fatos, e não apenas a desvalorização da moeda, que poderiam caracterizar o desequilíbrio das prestações. Com isso,

¹⁰⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil*: v. V, tomo I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 295.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 295.

¹¹⁰ Ibidem, p. 297.

propôs que o dispositivo tivesse força mais abrangente e ampliou o requisito da desvalorização da moeda, substituindo-o por fatores que fossem imprevisíveis e que alterassem o ambiente objetivo da relação.

Judith Martins-Costa, então, resume as condições de incidência do artigo 317 à necessidade de ocorrer: (a) “existência de relação obrigacional, comutativa, onerosa, duradoura, ou de trato sucessivo, ou quando o adimplemento tenha sido dividido em várias parcelas, a serem pagas ao longo do tempo”; (b) “excessiva onerosidade”; (c) “a superveniência e a imprevisibilidade do evento causador da desproporção manifesta”; (d) “inimputabilidade, ao lesado, da excessiva onerosidade da prestação”; (e) “ausência de mora ou de inadimplemento definitivo”.¹¹¹

Percebe-se que, com exigência da imprevisibilidade, é pertinente a conclusão da autora ao afirmar que o dispositivo, que tinha inspiração na Teoria da Base Objetiva do Negócio, se transformou em “uma variante da *Teoria da Excessiva Onerosidade*”¹¹².

Nessa mesma lógica, Caio Mário afirma que o artigo 317: “diz respeito à revisão dos contratos por onerosidade excessiva superveniente – desproporção manifesta da prestação em relação à contraprestação da outra parte – fundada nos princípios constitucionais da solidariedade e da igualdade material (...)”¹¹³. Nesse sentido, ele ainda aduz: “que o art. 317, do Código Civil de 2002, encampou a teoria da onerosidade excessiva, mas com temperamento da teoria da base objetiva de Larenz, para permitir a revisão dos contratos naquelas circunstâncias”¹¹⁴.

Dessa forma, não seria correto dizer que o artigo 317 se assemelha melhor com as características que originaram a Teoria da Base Objetiva do Negócio ou a Teoria da Imprevisão - a qual pressupõe a excepcionalidade e imprevisibilidade (termos que ainda são questionados se são ou não são sinônimos) do evento e que este evento deveria caracterizar uma álea anormal para um dos contratantes. O artigo 317, então, aproxima-se melhor da Teoria da Excessiva Onerosidade de tal modo que é considerado uma variante desta Teoria. Essa afirmação pode ser explicada pelo fato do dispositivo em questão exigir apenas a imprevisibilidade de fato superveniente que altere as condições objetivas do negócio para que possa ser aplicado.

¹¹¹ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil*: v. V, tomo I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 301-311.

¹¹² Ibidem, p. 285.

¹¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: v. II: teoria geral das obrigações. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 184.

¹¹⁴ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 184.

O fato de o referido artigo ser considerado uma variante da Teoria da Excessiva Onerosidade é explicado por aquele prever a revisão contratual em primeiro plano, efeito que se justifica pelos princípios contemporâneos que ditam as relações contratuais, tendo, nesse caso, como mais importantes os princípios da Preservação dos Contratos, da Função Social do Contrato e da Solidariedade Contratual¹¹⁵. Assim, apesar de advinda da Teoria da Excessiva Onerosidade (principalmente por haver a exigência de imprevisibilidade), a revisão contratual é priorizada, pois seus efeitos incorrem no esforço de se manter o contrato para preservar a função que ele exerce na sociedade.

É imperativo observar que Judith Martins-Costa, por adentrar de forma profunda ao surgimento das teorias explicitadas, resgatou a origem e as características das teorias apresentadas. Com certeza, restou claro que a maioria dos doutrinadores não considerou a Teoria da Excessiva Onerosidade como uma variante da Teoria da Imprevisão, provavelmente atribuindo a esta o significado daquela com algumas modificações. Não se deve, então, desconsiderar os estudos expostos quando se referiu à Teoria da Imprevisão como uma teoria que gerou os dispositivos em análise.

A criação dos artigos 478 a 480 no Código Civil de 2002 também decorreu de inspiração do Código Civil italiano de 1942. O professor de Direito Civil Nelson Borges¹¹⁶ descreve a Teoria da Imprevisão como um dos fundamentos responsáveis pela revisão das convenções no direito Brasileiro e expõe que sua manifestação ocorreu primeiramente nos tribunais, os quais consideraram favoráveis os pleitos nela baseados.

Ressalta o professor que a positivação da Teoria nos artigos 478, 479 e 480 no Código Civil tomou “como base fundante a *excessiva onerosidade*, essência dos artigos 1467 a 1469 do Código Civil italiano – que nunca representou o que de melhor existia sobre o tema, pretensamente erigidos em esteios de comutatividade e equidade contratual”¹¹⁷. Com essa informação (e crítica), é possível compreender quando Judith Martins-Costa distingue a Teoria da Imprevisão (surgida na França) e a Teoria da Excessiva Onerosidade, que possui conceitos advindos da doutrina Italiana.¹¹⁸

Nesse contexto, na classificação de Judith Martins-Costa em relação à qual teoria os artigos 478, 479 e 480 adentram, estes não representaram a Teoria da Imprevisão, mas sim a

¹¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil*: v. V, tomo I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 298-300.

¹¹⁶ BORGES, Nelson. Anteprojeto de derrogação legislativa dos arts. 317, 478, 479 e 480 do código civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 927, p. 115-128, jan. 2013. p. 118.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 118.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 118.

Teoria da Excessiva Onerosidade. Como já fora exposto, a autora considera que não só o artigo 317 do CC, mas que o Código Civil na sua integralidade não adota a Teoria da Imprevisão. A alegação é justificada pelo fato da Excessiva Onerosidade prever, em um primeiro momento, a resolução contratual (artigo 478) nos casos já explicitados quando solicitado pelo reclamante, cabendo ao reclamado o direito de propor mudanças no contrato que reestabeleça o equilíbrio (artigo 479). Com isso, nas definições que a autora expõe acerca das teorias, principalmente quanto à valorização da resolução contratual, a Excessiva Onerosidade se fez presente nos dispositivos objetos de estudo. O instituto, outrossim, não exige a álea extraordinária a uma das partes como requisito essencial para a sua aplicação, diferentemente da Teoria da Imprevisão.

A partir do momento da aplicação desses artigos como fundamentação ao caso concreto e após decisões judiciais, percebeu-se que a consagração da teoria no Ordenamento Jurídico Brasileiro não foi devidamente eficiente. Constatou-se lacunas e contradições nos referidos dispositivos, o que gerou dificuldade em sua aplicação, exigindo requisitos taxativos e restritos a situações que raramente ocorrem. Exemplo seria provar a extrema vantagem da outra parte quando da onerosidade excessiva do reclamante ou convencer o magistrado de que determinado fato ultrapassa os limites do que é previsível e que, além disso, que esse fato seja extraordinário.

Nesse sentido, é de se concordar que os enunciados dos dispositivos geram dúvidas por suas contradições, lacunas, palavras vagas. Em uma análise mais superficial em que se comparem ambos os institutos (artigos 317; e 478 a 480 do CC), é possível chegar a conclusões não necessariamente equivocadas, mas talvez pouco sólidas em relação à invocação dos dispositivos, como se verá nos três parágrafos seguintes.

Quando do desequilíbrio contratual, a parte prejudicada poderá alegar o artigo 478 do CC ou o artigo 317 do CC. Na primeira possibilidade, pleiteará pela resolução contratual, sendo possível o reclamado sugerir a revisão e alteração das cláusulas até que o equilíbrio econômico se reestabeleça. Na segunda possibilidade, a parte prejudicada pleiteará em juízo a alteração dos preços ao valor real das prestações ao momento da execução. Ressalte-se, assim, que no artigo 479, quem sugere a modificação das cláusulas contratuais ou o valor das prestações é a parte beneficiada; já quanto ao artigo 317, quem o invoca para que o juiz reestabeleça o equilíbrio contratual é a parte prejudicada.

Evidencia-se, então, que uma vez invocado o artigo 317 do CC pela parte interessada, o juiz analisará o pleito e terá o poder-dever de adequar as condições contratuais à realidade

econômica correspondente ao valor real das prestações a serem pagas pelo que de fato fora contratado. Tal ação, obviamente, será realizada caso o juiz considere o pleito pertinentemente fundamentado, e caso positivo, ainda assim se limitará apenas à modificação do valor da prestação nos termos pleiteados pela parte prejudicada.

Deste modo, ao credor seria benéfico defender-se nos termos do artigo 478 e 479 do atual Código Civil para que possa sugerir as alterações contratuais. Já ao devedor (parte prejudicada) poderia ser mais conveniente invocar o artigo 317 caso observasse que o credor fosse irredutível em uma renegociação. Assim, seria designada ao juiz a avaliação do pleito para que verificasse a possibilidade de corrigir a prestação a pedido da parte, de modo que se assegurasse, quanto possível, o valor real da prestação.

No entanto, essa visão comparativa entre os dois institutos já se aprofunda a partir do exame das teorias que o fundamentaram, como fora exposto e, ainda mais, quando da coerência com princípios que reafirmaram sua aceitação no ordenamento jurídico. Ver-se-á, por exemplo, que para a alegação do artigo 478 em um pleito judicial não necessariamente será mais favorável ao reclamante pelo fato deste poder requerer a resolução contratual em seu pleito.

Quanto à prioridade na revisão em desfavor da resolução do contrato, cumpre dizer que Caio Mário ressalta que, nos artigos 478 e 479, a lei concede ao contratante a opção da resolução do contrato nos casos já citados. Com relação à modificação ou revisão do valor real da prestação, o autor aduz que “a alteração de cláusulas de cumprimento será iniciativa do credor, que voluntariamente aquiesce em oferecer oportunidade de solução menos onerosa ao devedor, como meio de salvar a avença”¹¹⁹. Percebe-se, então, que tal procedimento seria comparável a uma conciliação a fim de que se evitasse a resolução do contrato caso o juiz considerasse pertinente o pleito do devedor, sendo direito do reclamante propor as devidas mudanças contratuais.

Nessa mesma ideia, questiona-se se o artigo 317 autoriza que o juiz, sem iniciativa do credor, modifique o valor da prestação ou permita a revisão e alteração das cláusulas contratuais que causam a onerosidade excessiva ao devedor. Já em relação ao art. 479, entende-se que a estipulação de novas cláusulas contratuais e/ou revisão do valor da prestação serão possibilitadas à parte beneficiada. Se não houver aceitação dos novos termos do

¹¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. III: contratos. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 143.

contrato pela parte prejudicada, haverá, então, a avaliação do pleito pelo juiz que decidirá, ou não, pela resolução do contrato fundamentado na onerosidade excessiva.

Zuliani e Castro Neves têm um entendimento mais abrangente em relação à aplicação dos artigos 478 e 479 e do artigo 317 do Código Civil, devendo eles serem interpretados de maneira analógica.

Em análise crítica aos artigos 478 e 479 do Código Civil, Zuliani¹²⁰ afirma que o legislador se equivocou ao condicionar a existência da Teoria da Imprevisão à extrema vantagem de uma das partes e defende que, mesmo em casos em que só se predomine a onerosidade excessiva, pode o instituto ser aplicado. Isso, porque, segundo o autor, a teoria da imprevisão não se restringe apenas a esse caso, uma vez que estaria presente na fundamentação do artigo 317 do Código Civil.

Outros doutrinadores como, por exemplo, José Roberto Castro Neves, ignoram a condição de benefício extremo à outra parte para a aplicação do artigo 478: “Admite-se que, nos contratos de execução continuada ou diferida, diante da superveniência de fatos extraordinários, que tornem a prestação excessivamente onerosa para uma das partes, esta parte prejudicada reclame o fim do negócio”¹²¹.

Quanto aos fatos imprevisíveis, faz-se necessário atentar que, muitas vezes, o evento discutido pode estar no limiar de uma imprevisibilidade ou uma previsibilidade, assim como os fatos extraordinários, que não podem ser banais. É possível, inclusive, fazer uma analogia quanto a essas análises, uma vez que, para que se verifique a necessidade de reequilíbrio contratual é necessário que haja um equilíbrio na valoração do evento que causou a onerosidade superveniente, cabendo ao juiz discutir se qual das partes tem a razão.¹²²

4.2 Da real aplicabilidade dos dispositivos no âmbito jurídico

Ademais dos requisitos dispostos, caberá ao juiz, na aplicação do artigo 478 e 479 do Código Civil, atuar em prol da revisão e modificação do contrato para reestabelecer o seu equilíbrio. Assim esclarece Zuliani:

“(...) o juiz deverá intervir para manter a equação da proporcionalidade dos direitos e obrigações assumidos, eliminando o excesso que caracteriza

¹²⁰ ZULIANI, Ênio Santarelli. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. *Revista Síntese*, Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 85-103, mar./abr. 2011. p. 92.

¹²¹ NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009. p. 202.

¹²² ZULIANI, op. cit., p. 93.

pesado ônus. A sentença é, portanto, o modo escolhido pela legislação (arts. 478, 479 e 480) para recolocar as condições contratuais nos patamares estabelecidos pela boa-fé contratual”¹²³.

Ante esse encadeamento de ideias, Zuliani¹²⁴ questiona se o artigo 478 do Código em pauta permite que a parte prejudicada – que tem o direito de pugnar pela resolução do contrato em caso de onerosidade superveniente – pode, com base nesse artigo e nas condições ali descritas, pleitear a revisão contratual. A resposta do autor é positiva, estando implícita essa possibilidade, pois o artigo 479 prevê o ato de a parte contrária manter o contrato ao oferecer uma proposta que vise restaurar o ambiente contratado.

Assim, pressupõe-se que o legislador, quando da criação do artigo 479, ao prezar pelo princípio da função social do contrato, dispôs como uma última chance de que o contrato fosse adequado, e não resolvido. Ou seja, havendo proposta da parte prejudicada nas alterações contratuais, pode o réu negar a proposta, defendendo-se ou, ainda, utilizar-se do artigo 479 e fazer uma contraproposta.

A parte prejudicada, então, tem como direito fundamental a exigência da adequação contratual, o que fora refletido, também, no artigo 317, o qual licencia o juiz a redimensionar o *quantum* das prestações abusivas.¹²⁵

Entretanto, segundo Zuliani¹²⁶, caso não haja concordância entre autor e réu, mas uma das partes sinalize que seja possível a sobrevivência do contrato, o juiz pode interferir nas cláusulas contratuais, modificando o contrato e o compatibilizando à vontade projetada à época do acordo firmado (base jurídica do negócio). O autor assim o justifica:

“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”¹²⁷.

Vale também o a observação de Paulo Nader, quando este cita Sylvio Capanema de Souza:

“Fácil perceber que o juiz será, agora, o grande equilibrador ético e econômico das relações obrigacionais, cabendo-lhe velar pela preservação da

¹²³ ZULIANI, Ênio Santarelli. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. *Revista Síntese*, Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 85-103, mar./abr. 2011. p. 97.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 98.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 98.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 98.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 98.

equação financeira dos negócios jurídicos, restaurando a comutatividade inaugural.”¹²⁸

Outrossim, defende que, se o juiz não agisse em prol da manutenção do contrato, estaria ele “negando incidência ao disposto no art. 422 (boa-fé objetiva) e ao art. 2035, parágrafo único, do Código Civil”¹²⁹.

Não é a toa que Castro Neves vai ao encontro das ideias de Zuliani ao afirmar, tanto em relação à aplicação do artigo 478 quanto do artigo 317 do CC, que:

“Diante de uma situação na qual se recomende aplicar a teoria da imprevisão, será sempre preferível rever o negócio, ao invés de selar a sua resolução. Isso porque se deseja, idealmente, preservar os negócios, ainda que se faça necessário invadir seu conteúdo para incutir-lhe uma essência justa”¹³⁰.

No entanto, convém expor que Caio Mário não se posiciona dessa maneira, pois defende que, assim como o Código Civil Italiano de 1942 (art. 1.467), o art. 479 do CC “concilia o princípio da autonomia da vontade com a intervenção estatal que é sempre, no atual regime, uma exceção. O que a lei concede ao contratante é a resolução”¹³¹. Nesse contexto, o autor ressalta que “a alteração de cláusulas de cumprimento será iniciativa do credor, que voluntariamente aquiesce em oferecer oportunidade de solução menos onerosa ao devedor, como meio de salvar a avença”¹³².

Percebe-se, então, que os artigos em pauta ainda provocam discussão acerca de sua extensão e aplicação. É nesse sentido que o professor Nelson Borges¹³³ afirma que reais propósitos dos dispositivos foram desvirtuados quando da criação dos textos, os quais, perante uma visão legalista e uma interpretação literal, restringiu sua aplicação e permitiu confusões a respeito de sua aplicação. Com isso, o autor sugeriu modificações no texto a fim de que fosse atingido o fim que cada dispositivo propunha originalmente. Em cada modificação são explicitados os motivos para tal, o que poderá esclarecer ainda mais o objeto deste estudo.

Quanto ao texto do artigo 317, Nelson Borges afirma que, em vez de dispor “(...) sobrevier desproporção manifesta (...)”, deveria ter dito “*desproporção profunda e*

¹²⁸ SOUZA, Sylvio Capanema de apud NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: v. II: obrigações. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 270.

¹²⁹ ZULIANI, Ênio Santarelli. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. *Revista Síntese*, Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 85-103, mar./abr. 2011. p. 100.

¹³⁰ NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009. p. 202.

¹³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: v. III: contratos. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 142.

¹³² *Ibidem*, p. 142.

¹³³ BORGES, Nelson. Anteprojeto de derrogação legislativa dos arts. 317, 478, 479 e 480 do código civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 927, p. 115-128, jan. 2013. p. 118-119.

*irreversível*¹³⁴. O termo criticado se apresenta muito amplo, sem especificar o grau dessa desproporção, a qual deveria apenas ser expressa. Contudo, segundo a interpretação jurisprudencial e doutrinária, o dispositivo só poderá ser aplicado se houver desproporção profunda, significativa, expressiva. O professor também opinou mudança na parte do texto “o juiz poderá corrigi-lo” (o valor) a fim de que se enfatizasse que a lesão ocorrida por fato superveniente seria uma lesão virtual que estaria ameaçada de se tornar objetiva. Assim, o juiz deverá, preventivamente, com o fito de evitar essa última lesão, corrigir o valor da prestação. Por fim, supõe mais seguro que em “(...) de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação”, esta última parte - valor real da prestação - seja substituída por comutatividade, haja vista o relativismo daquela expressão.¹³⁵

Em relação ao artigo 478 do Código Civil, Nelson Borges¹³⁶, de encontro à Judith Martins-Costa, aduz que o artigo se encontra redundante quando prevê acontecimentos extraordinários e imprevisíveis para sua aplicação. Para o autor, os termos são sinônimos e um destes seria perfeitamente dispensável. Criticou, também, que o dispositivo negou o valor bilateral da justiça quando dispôs o devedor como único destinatário. Isso, pois, em um primeiro momento o artigo fala em partes, mas logo se refere a prestação excessivamente onerosa (obrigação do devedor) e confirma sua invocação exclusiva pelo devedor quando prevê “(...) poderá o devedor pedir a resolução do contrato (...)”. Ademais, reprovou a exigência de extrema vantagem a uma das partes, justificando que esse critério seria demasiadamente subjetivo em detrimento da objetividade necessária para a aplicação eficiente do artigo. Por derradeiro, afirma que o dispositivo:

“excluiu *revisão*, admitindo apenas a *resolução*, ao contemplar a extinção contratual como direito apenas do devedor da obrigação, em subversão condenável ao espírito da Teoria da Imprevisão, configurada em *revisão* antes de *resolução*, obstando, *a priori*, o caminho sem volta oriundo do término de uma convenção”¹³⁷.

O autor ainda ressalta que essa previsão de resolução a pedido do devedor não especificou como se daria as prováveis prestações em pendência de cumprimento, o que

¹³⁴ BORGES, Nelson. Anteprojeto de derrogação legislativa dos arts. 317, 478, 479 e 480 do código civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 927, p. 115-128, jan. 2013. p. 120.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 120.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 121.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 119.

poderia permitir o enriquecimento ilícito do próprio devedor. Assim, reitera que os pactos firmados sempre devem esgotar todas as possibilidades de revisão se desequilibrados.¹³⁸

Já quanto ao artigo 479, Nelson Borges expõe a seguinte sugestão derogativa:

“Art. 479. Em atenção a pedidos alternativo-sucessivo formulado pelo devedor, revisão ou, na impossibilidade, resolução, frustrada a conciliação ou negado o pedido pelo juiz em pacto com obrigações pendentes de cumprimento, para *obstar o enriquecimento sem causa* (arts. 884 a 886 deste código) deverá constar da sentença compensação indenizatória, equivalente aos créditos vincendos, pela extinção contratual, fundada em juízos de equidade e disposições dos arts. 944 e seguintes deste código”¹³⁹.

O professor, em nova proposição do dispositivo, confirma a preocupação em priorizar a revisão contratual e, mais uma vez, afirma que o artigo não previu outras alternativas ao credor senão a de apenas se defender por meio de uma proposta equitativa ao devedor que, em tese, reequilibrasse o contrato. Desse modo, o credor não poderia contestar quesitos como a ocorrência de imprevisibilidade, por exemplo, haja vista ter como única possibilidade o oferecimento de modificação equitativa das condições do contrato.¹⁴⁰

Ademais, Nelson Borges¹⁴¹ não se olvidou que, ainda que as atuais condições de cumprimento do contrato pudessem prejudicar o devedor, sua resolução poderia prejudicar o credor, devendo ser prevista compensação indenizatória ao credor pelos créditos vincendos.

Por derradeiro, o autor insiste que o artigo 480 também se destina apenas ao devedor nos casos de contratos unilaterais, o que demonstra que o legislador, ao considerar que nessa espécie de contratos não há contraprestação do credor, não se atentou à pretensão de direito material deste. Afirma ele que o credor “diante de promessa de doação e recebimento de prestação futura que, no instante da execução encontrasse consideravelmente depreciada, por alteração anormal da economia contratual, nenhum amparo encontraria nos três artigos da lei nacional”¹⁴².

Ante as ideias apresentadas, verifica-se que os dispositivos em estudo ainda são objetos de discussão por sua complexidade, que é demonstrada pela exigência de quesitos imprecisos, subjetivos ou indefinitos, o que gera lacunas quando da sua interpretação.

¹³⁸ BORGES, Nelson. Anteprojeto de derrogação legislativa dos arts. 317, 478, 479 e 480 do código civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 927, p. 115-128, jan. 2013. p. 123-124.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 124.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 124-125.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 125.

¹⁴² *Ibidem*, p. 126.

Fora visto que o artigo 317 do CC se aplica às relações obrigacionais em que o momento da prestação se difere do momento da execução. Em coerência com este dispositivo abrangente, os artigos 478, 479 e 480 do CC restringem e impõem sua aplicação aos contratos de prestação continuada ou diferida, apesar de serem relações obrigacionais.

Cumprido frisar, dessa forma, que o artigo 317, por ter se originado a partir de consequências que afetaram o valor da moeda local, aplica-se, em sua maioria, nos casos em que a economia é afetada, seja por crises econômicas ou intervenção estatal, uma vez que este tipo de fato imprevisível é considerado suficiente para a invocação desse dispositivo.

Por certo que os artigos 478 a 480 empregam a Teoria da Excessiva Onerosidade, tendo como primeira alternativa a resolução do contrato quando houver fatos supervenientes imprevisíveis e extraordinários que alterem de forma profunda o equilíbrio de seu ambiente objetivo material de tal forma que, ao mesmo tempo, cause onerosidade excessiva ao devedor e extrema vantagem econômica ao credor.

Ainda que a jurisprudência reinterprete os artigos como um conjunto priorizando a revisão contratual em primeiro plano, há ainda a exigência indispensável de todos os outros requisitos para a aplicação dos artigos. Nesse caso, o que fora consagrado como a positividade da Teoria da Imprevisão, ou mais especificamente, como a Teoria da Excessiva Onerosidade, acabou por decepcionar quanto à abrangência de sua aplicação.

Assim, restaria às partes interessadas no pleito de revisão contratual em que não houvesse possibilidade de provar fato superveniente imprevisível ou extraordinário ou mesmo vantagem excessiva à parte contrária, invocar os princípios contemporâneos do contrato em sua defesa, como os da Boa-fé Objetiva, do Equilíbrio Econômico do Contrato, da Conservação do Contrato e da Equidade. Seria uma espécie de invocação da Teoria da Base Objetiva do Negócio, que se sustenta por propor que a relação obrigacional deve ser mantida nas condições conforme fora estipulada, primando pela comutatividade da relação, pela equitatividade das obrigações.

Nesse ínterim, o artigo 317 teria o mesmo propósito, contudo, como exposto, foi modificado de tal maneira que deixou de estar mais próximo de uma inspiração da Teoria da Base Objetiva do Negócio, passando, então, a se aproximar da Teoria da Excessiva Onerosidade por requerer imprevisibilidade do fato superveniente.

CONCLUSÃO

Precedente à análise do objeto deste trabalho, ressaltou-se o tema obrigações, suas formas de adimplemento; o tema contratos e suas formas de extinção. Tal foco foi necessário para que se definisse a amplitude de cada tema, destacando o contrato como um negócio jurídico derivado das relações obrigacionais.

No que diz respeito às obrigações, o fim da relação havida poderia ocorrer de forma comum, pelo seu adimplemento, ou de forma distinta do esperado, como, por exemplo, pela sua extinção de forma que não satisfizesse o fim pretendido pelas partes, decorrente de impossibilidade na prestação sem culpa do devedor. Quanto aos contratos, o foco predominou sobre uma modalidade de extinção específica do contrato, a resolução.

Com isso, foi possível adentrar à análise dos artigos 317; 478, 479 e 480 do Código Civil, institutos visivelmente semelhantes e que geram dúvidas quanto à flexibilidade de sua aplicação. Pôde-se afirmar que os artigos 317 e 478 do CC se coincidem quando preveem que uma relação obrigacional pode ser reequilibrada quando tiver seu ambiente econômico alterado – em decorrência de fatos inesperados ocorridos entre o momento da prestação e da execução da obrigação –, causando onerosidade excessiva a uma das partes.

Apesar da proximidade quanto à previsão dos institutos, estes se encontram em títulos distintos no Código Civil. O artigo 317 do CC está inserido no livro da Teoria Geral das Obrigações, onde estão previstas as disposições gerais sobre as relações obrigacionais. Já os artigos 478, 479 e 480 do CC, também estão presentes no Livro das Obrigações, porém discriminado no capítulo pertinente aos Contratos. Pela localização de cada artigo, questionou-se se o artigo 317 contém os artigos 478, 479 e 480; se há incompatibilidade entre os institutos; ou até mesmo se eles não se correlacionam.

Em estudo relativo ao surgimento dos institutos, estes encontraram pontos em comum por seus ideais terem advindo da cláusula *rebus sic standibus*, o que gerou certa discussão quanto à segurança jurídica que o princípio *pacta sunt servanda* trazia até aquele momento em que predominava fortemente o liberalismo econômico.

A cláusula *rebus sic standibus*, ante a realidade econômica da época foi aperfeiçoada em três importantes teorias: a Teoria da Imprevisão; a Teoria da Base Objetiva do Negócio e a

Teoria da Excessiva Onerosidade. Todas essas teorias com previsão de reequilíbrio do ambiente econômico de uma relação obrigacional mediante a ocorrência de certos quesitos.

Ante as definições de cada Teoria, percebeu-se que o artigo 317 do CC teve como fundamento de sua criação a Teoria da Base Objetiva do Negócio, a qual prevê que uma relação obrigacional deve ser revista caso fatos alheios à vontade das partes cause onerosidade excessiva superveniente a uma delas, independentemente desses fatos serem ou não imprevisíveis. Quando da positivação do artigo em questão, este se aproximou mais dessa teoria, pois, inicialmente previa que os termos da relação poderiam ser revistos em casos de desvalorização da moeda. O legislador, então, com o intuito de tonar a aplicabilidade do artigo mais ampla, estipulou a ocorrência de qualquer fato, desde que imprevisível, para a aplicação do artigo. Isso permitiu, então, que o artigo 317 se aproximasse mais da Teoria da Imprevisão e da Teoria da Excessiva Onerosidade.

Quanto ao artigo 478 do CC, este se aproximou, desde sua criação, à Teoria da Excessiva Onerosidade (muito semelhante à Teoria da Imprevisão), haja vista prever a possibilidade de resolução do contrato de prestação prolongada em desfavor da sua revisão (e consequente manutenção). Isso, pois, somente como segunda alternativa, o artigo 479 do CC previu a revisão do contrato, a qual deve ser proposta pela parte contrária ao pleito.

Ainda quanto ao artigo 478 do CC, verificou-se que os requisitos exigidos foram além do artigo 317 do CC ao prever a necessidade de: uma relação contratual de prestação continuada; a ocorrência de fatos extraordinários e imprevisíveis; que impliquem na onerosidade excessiva de uma parte e no benefício extremo da outra parte.

Quando se adentrou à aplicabilidade dos institutos, restaram claras as diferenças havidas entre eles, bem como sua eficiência no âmbito jurídico.

Quanto ao artigo 317, este se mostra eficaz quando fatos imprevisíveis que alteram o ambiente econômico da relação obrigacional decorrem de questões inerentes à economia mundial ou de intervenção estatal havida na economia. Esses fatos são considerados, na maioria das vezes, aceitáveis como evento imprevisível para devida aplicação do dispositivo em questão. No caso concreto, apesar do dispositivo prever a revisão dos termos da obrigação, não se descarta a possibilidade de extinção da obrigação sem caráter satisfatório. Contudo, essa última alternativa só ocorrerá se esgotadas todas as maneiras de reequilibrar a relação.

Os artigos 478 e 479 embora consagrados quando de sua criação, pecou ao adotar o texto legal italiano no ordenamento jurídico brasileiro. Os referidos artigos focaram o

universo dos contratos de prestação continuada, mas restringiram sua aplicação a poucos casos ao criarem uma série de requisitos para a sua aplicação. Ademais, em seus textos, tais quesitos não foram delimitados, como, por exemplo, o nível de extraordinariedade ou de imprevisibilidade exigidos; a subjetividade em relação ao que seria ou não benefício extremo à outra parte. Dessa forma, os tribunais entenderam que o nível de exigência dos requisitos dos dispositivos seria o mais extremo, a fim de que não restassem dúvidas quanto ao seu preenchimento.

É importante frisar que, ainda que acolhidos os pedidos judiciais com base no artigo 478 do CC, a doutrina defende que, pelo princípio da Função Social do Contrato, a resolução deste não se coloca em primeiro lugar, cabendo ao juiz decidir os termos do contrato caso as partes não entrem em comum acordo para um reequilíbrio.

Ainda assim, permitida uma série de pleitos fundamentados nos artigos 478 do CC, estes não foram acolhidos justamente pela dificuldade probatória que exige a sua aplicação. Destarte, o que fora positivado para garantir o ideal de justiça material à parte prejudicada, teve o efeito contrário ao esperado.

Desse modo, fatos imprevisíveis que não decorram de variações econômicas que influenciam a todos; ou de motivo de força semelhante, não se adentram ao artigo 317 do CC. Tampouco, nas relações contratuais de prestação prolongada, fatos que não atingirem uma força que permita serem considerados imprevisíveis e extraordinários, não preenchem os requisitos do artigo 478 do CC.

Ante tal situação, resta ao interessado se ater ao ideal de justiça material fundamentado no reestabelecimento da base objetiva inicial do negócio, invocando os princípios contemporâneos do Direito Civil: Boa-fé Contratual, Função Social do Contrato e Princípio do Equilíbrio Econômico do Contrato. A Boa-fé, necessária para a garantia da manutenção das condições econômicas do contrato predominantes ao momento do pacto; a Função Social do Contrato para prezar pela continuidade da relação em vez de seu término insatisfatório; e o Princípio do Equilíbrio Econômico harmonizado com o princípio do enriquecimento sem causa, a fim de que a prestação e a contraprestação sejam materialmente equivalentes.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 14, abr./jun. 1995.
- BORGES, Nelson. Anteprojeto de derrogação legislativa dos arts. 317, 478, 479 e 480 do código civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 927, p. 115-128, jan. 2013.
- BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. DOU de 11/01/2002.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral*, v. 4, tomo I. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: v. III: contratos e atos unilaterais*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LOTUFO, Renan. *Código civil comentado: obrigações: parte geral (arts. 233 a 420)*, v. II. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil: v. V, tomo I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- NADER, Paulo. *Curso de direito civil: v. II: obrigações*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- NADER, Paulo. *Curso de direito civil: v. III: contratos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: v. II: teoria geral das obrigações*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: v. III, Contratos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais, v. III*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral das obrigações, v. II*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

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 José Mendes (coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*, p. 303-332. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. A Teoria da imprevisão e os contratos de financiamento firmados à época do plano cruzado. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 84, n. 301, p. 73 e ss, 1988.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos, v. II*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ZULIANI, Ênio Santarelli. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. *Revista Síntese, Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 85-103, mar./abr. 2011.