

EFEITOS DA ONEROSIDADE EXCESSIVA NOS CONTRATOS

(ALGUMAS OBSERVAÇÕES)

Daniel Ustárroz¹

“Por otro lado, ¿qué queda de la pretendida inmutabilidad del contrato? Desde el momento en que se le considera como un “vínculo” vivo entre las partes que une una “relación contractual”, es previsible que nos adaptemos más fácilmente que ayer a un ajuste de sus términos en la medida en que una imperiosa necesidad lo justifique”.
François Ost

Ao analisar a conveniência de celebrar um contrato com execução continuada ou diferida, é normal que as pessoas se preocupem quanto à atmosfera econômica que irão encontrar no período de cumprimento das prestações. Com efeito, a adequada identificação dos riscos auxilia as partes, na medida em que muitas vezes dispõem de mecanismos para eliminá-los ou – ao menos – reduzi-los (cláusulas resilitivas, resolutivas, contratação de seguro, hedge, etc.).

Contudo, por mais cauteloso que seja o negociante, por melhor que esteja assessorado, o destino sempre pode reservar surpresas, cuja capacidade para atingir a relação contratual não pode ser ignorada. Como salienta Vincenzo Roppo, “mai il futuro è uguale al presente”.² É oportuna a observação de François Ost, quando salienta que o tempo é, sem dúvida, o “elemento decisivo da economia contratual”, afinal o contrato é a antecipação daquilo que virá, é o futuro irrevogavelmente comprometido.³

Ciente dessa ineliminável influência do tempo na relação obrigacional, o Direito idealiza

¹ Professor Adjunto de Direito Civil na PUC/RS. Doutor em Direito Civil pela UFRGS. Email: ustarroz@terra.com.br.

² Ensina: “e mai il futuro è uguale al presente: sicché il programma contrattuale si trova a essere attuato in un contesto diverso da quello esistente al momento in cui le parti lo hanno concordato. I fatti che, intervenendo dopo la conclusione del contratto e prima della sua completa attuazione, mutano il contesto in cui il contratto si attua, usano dirsi sopravvenienze.” Vincenzo Roppo. *Il Contratto*, p. 1015. Milano: Giuffrè, 2001.

³ Tiempo y contrato. *Crítica del pacto fáustico*, p. 5.

formas de adaptar o conteúdo do contrato à nova realidade. Um dos remédios mais recentes, observados no sistema civil brasileiro, é a chamada “resolução por onerosidade excessiva”, prevista no art. 478 de nosso Código Civil. Até então, possuíamos outros meios para tentar domesticar o fator tempo na economia dos contratos de execução diferida ou de longa duração.

A doutrina da resolução pela onerosidade excessiva encontrou na Itália seu berço legislativo. Ainda dispõe, naquele país, o art. 1.467 do Código Civil de 1942, que “nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall’art. 1.458”. Outrossim: “la risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell’alea normale del contratto”; “la parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto”.

A seguir, são estabelecidas duas regras específicas para o emprego da teoria: (a) caso se trate de um contrato no qual apenas uma parte tenha assumido obrigações, ela poderá postular a redução da sua prestação ou mesmo uma modificação na modalidade de execução, suficiente para reconduzi-la à equidade (“**art. 1468 - Contratto con obbligazioni di una sola parte**”); b) é expressamente afastado do âmbito de aplicação da teoria o contrato aleatório, quer pela sua natureza, quer pela vontade das partes (“**Art. 1469 - Contratto aleatório**”).⁴

A preocupação do legislador peninsular era a de proteger os contraentes contra eventuais desproporções das prestações assumidas em razão do largo tempo decorrido entre a estipulação do contrato e sua execução. É certo que, tanto mais próximo seja o adimplemento, quanto menor será o risco de que, em virtude de eventos extraordinários, a prestação torne-se subitamente demasiado onerosa para qualquer das partes. Daí a natural justificativa para que a teoria seja predominantemente utilizada nos contratos com a execução diferida ou continuada.

Historicamente, a doutrina italiana, corretamente, assinala que o mero aumento da dificuldade ou do custo da prestação não constituem uma causa extintiva da obrigação, tampouco uma situação que ordinariamente exonere o devedor de cumprir. Entretanto, o art. 1467 tempera a regra geral, a fim de evitar que a sua aplicação possa “portare a dei risultati che il legislatore considera poco

⁴ Pela sua natureza, o contrato aleatório não se submete a revisão por onerosidade excessiva, como princípio. Entretanto, há exceções. Entendemos possível a resolução pela onerosidade excessiva nos contratos aleatórios, desde que a parcela do pactuado que se deseje resolver encontre-se fora da esfera abrangida pelos riscos ínsitos ao negócio.

opportuni”.⁵ Ou seja, quando eventos extraordinários e imprevisíveis atinjam o programa contratual, tornando a prestação impossível, entraria em cena a teoria da “risoluzione per eccessiva onerosità supervenuta”. A teoria, portanto, é excepcional e como tal deve ser enfocada.

A doutrina foi assimilada pelo Código Português de 1966, o qual, em seu art. 437, disciplinou a figura da resolução por onerosidade excessiva nesses termos: “1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato. 2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior.”

Sem dúvida, o Código lusitano melhorou a redação do artigo, substituindo a expressão “imprevisível” pela dicção “anormal”. Tal mudança em parte supera o grave problema suscitado na Itália em razão do vocábulo “prevedibile”. Lá, os magistrados enfrentaram grandes dificuldades para precisarem quais eventos poderiam ser tidos como imprevisíveis. Primeiro, recorreu-se à fórmula do “uomo diligente”, assentando-se a regra de que imprevisíveis seriam os fatos que o bom pai de família não pudesse imaginar ao tempo da contratação. Entretanto, logo se viu que a fórmula era por demais imprecisa, afinal a mente humana é capaz de imaginar os mais extraordinários eventos. Eventos estes graves e que podem afetar a reciprocidade da relação contratual, como a guerra e as epidemias. A valorização do vocábulo “previsível” poderia inclusive gerar um paradoxo: o contraente mais diligente teria menor tutela, afinal consideraria diversas hipóteses...

Buscando superar este desconforto, Giuseppe Auletta propôs interessante exegese, na linha do próprio ordenamento português. Na sua visão, seja o conceito de extraordinariedade seja o de previsibilidade poderiam ser conduzidos ao conceito de probabilidade: se um evento não é provável,

⁵ Nesse sentido, a lição de Alessandra Concas: “l'aumento delle difficoltà e l'aumento degli oneri connessi all'esecuzione della prestazione, non costituiscono una causa estintiva dell'obbligo, non una situazione che esonera il debitore ad adempiere, di conseguenza anche di fronte a un aumento dei costi o delle difficoltà nell'esecuzione della prestazione, il debitore deve in ogni caso eseguire la prestazione. Questa regola si trova confermata anche nell'articolo 1467 del codice civile, che introduce dei temperamenti a questa regola, per evitare che la sua applicazione possa portare a dei risultati che il legislatore considera poco opportuni. Secondo questa norma il rischio economico della prestazione grava sul debitore, salvo che non diventi per lui impossibile l'esecuzione della prestazione. Si tratta di un temperamento limitato a un ambito ben circoscritto e specifico perché il legislatore non dice che ogni volta che la prestazione diventa onerosa il debitore è liberato, ma dice che se la prestazione di una delle parti diventa eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, è necessario contenere il rischio a carico del debitore consentendogli di liberarsi dal vincolo chiedendo la risoluzione del contratto.” Il rischio in senso economico nel contratto di appalto. Disponível em www.diritto.it. Acesso em 02.03.2014.

não deve ser considerado como previsível.⁶ Com razão, se o escopo das normas relativas à onerosidade excessiva não é outro que o de reequilibrar uma relação obrigacional que, em decorrência de eventos anormais, oferece injusto enriquecimento a uma parte e, ao mesmo tempo, sensível empobrecimento a outra, o critério norteador para avaliar a “previsibilidade” do evento não deve ser outro que a sua probabilidade ou normalidade. Muitos historiadores poderiam ter vaticinado que o exército russo tomaria posição na Criméia, para defender o Presidente deposto, porém dos contratantes ucranianos não se poderia exigir tamanha sensibilidade...

Seguindo essa linha histórica da *civil law*, a onerosidade excessiva foi disciplinada no nosso atual Código Civil, nos seguintes termos: “se 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. 478).” A complementação ocorre com o art. 479, quando afirma que “a resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”.⁷ Embora esteja inserida no capítulo que trata da resolução do contrato, a onerosidade excessiva poderia ter sido tratada em local destinado à disciplina da revisão do contrato, pois existe a possibilidade de a resolução ser evitada mediante a modificação equitativa das condições do contrato. Essa alteração geográfica, quem sabe, poderia inclusive indicar uma distinta ideologia do contrato.⁸

De toda sorte, caso o magistrado opte por acolher o pedido de revisão, deve ele ao menos meditar quanto à conveniência da manutenção do negócio (nos termos revisados) para a outra parte.

⁹ Isto porque, com a revisão do contrato, pode surgir uma relação obrigacional que não ofereça

⁶ “Risoluzione e rescissione dei contratti”, seconda puntata, p. 175. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffrè, 1949.

⁷ Não terá sido coincidência com o exemplo italiano o art. 480 especificar o fenômeno em relação aos chamados contratos unilaterais “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.”

⁸ Nesse sentido, há diversos autores que defendem a revisão dos contratos, a partir da caracterização da excessiva onerosidade. Por ilustração, o alvitre de Débora Rezende Cardoso: “em que pese o art. 478 do CC/2002 tenha falado em resolução do contrato e não em revisão, realizando uma interpretação mais ampla, entendo ser possível ao Judiciário acolher o pleito de revisão do contrato, sem extingui-lo, de modo a afastar a onerosidade excessiva e restabelecer o equilíbrio das prestações, aplicando-se o argumento de que quem pode o mais (resolução) pode o menos (revisão), pois, muitas vezes, interessa ao devedor não por fim ao contrato, mas depurá-lo daquilo que o leva ao inadimplemento: a onerosidade excessiva”. O Fim Negativo do Contrato no Código Civil de 2002: a resolução por onerosidade excessiva. In Crise do Contrato e a Nova Teoria Contratual. Coord. Cláudia Lima Marques. São Paulo: RT, 2007.

⁹ É interessante a abordagem de Judith Martins-Costa: “já o novo Código Civil, no art. 478, prevê a resolução por excessiva onerosidade nos moldes como esse instituto é previsto em sua matriz italiana, podendo, na forma do art. 480, caber a revisão para evitar a excessiva onerosidade. Se, contudo, a revisão conduzir a que o contrato perca o seu sentido original como regramento objetivo de interesses dotado de determinada função econômico-social, aí sim caberá o remédio extremo da resolução”. A Boa Fé como Modelo (uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale), p.

satisfação ao credor, daí a importância de que o réu seja ouvido, externando a sua posição quanto aos termos da nova relação contratual. Considerando a dicção legal, no ponto muito semelhante à redação italiana, é possível se sustentar que a revisão é um “direito potestativo” do réu, como considera Vincenzo Roppo.¹⁰ O fundamental, no ponto, é não inverter o desequilíbrio, livrando o autor de um prejuízo através de sua transferência ao réu.

Quiçá pelo apreço ao direito italiano, nosso Código também utilizou o termo “acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”, fato que motiva a atenção da academia e dos Tribunais. A sugestão de Giuseppe Auletta, especialmente entre nós, merece ser acolhida, afinal muitos contratantes não duvidam que nas próximas décadas ressurgirá a hiperinflação ou a imensa desvalorização cambial, afinal estes fenômenos não seriam inéditos. Alguns futurólogos temem até mesmo atentados terroristas, com nefastos efeitos na vida das pessoas e das empresas. Exigir que os contratantes disciplinem o seu relacionamento negocial considerando tais fatores parece ser um exagero, embora eles sejam “previsíveis”. O raciocínio do juiz, nesses casos, deve partir da contextualização dos contratantes naquele nicho específico no qual o contrato foi formulado, com a valorização do que, normalmente, os contratantes desse mercado costumam vivenciar, projetar, temer, acreditar, etc.¹¹

No ponto, é pertinente a posição de Ruy Rosado de Aguiar Junior, ao correlacionar a previsibilidade com a probabilidade: “a imprevisibilidade deve acompanhar a ideia da probabilidade: é provável o acontecimento futuro que, presentes as circunstâncias conhecidas, ocorrerá, certamente, conforme o juízo derivado da experiência. Não basta que os fatos sejam possíveis (a guerra, a crise econômica sempre são possíveis), nem mesmo certos (a morte). É preciso que haja notável probabilidade de que um fato, com seus elementos, atuará eficientemente sobre o contrato, devendo o conhecimento das partes incidir sobre os elementos essenciais deste fato e da sua força de atuação sobre o contrato. Para esse juízo, devem ser consideradas as condições pessoais dos contratantes, seus conhecimentos e aptidões (previsibilidade *in concreto*). A probabilidade, para ter relevância jurídica, deve ter um grau (notável probabilidade), porque o

212. In *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro* (Judith Martins Costa e Gerson Carlos Branco). São Paulo: Saraiva, 2002.

¹⁰ Considera Vincenzo Roppo que “la riduzione a equità è un diritto potestativo del convenuto in risoluzione, che questi esercita – nel proprio interesse – quando valuta che l'utilità di conservare il contratto valga più del sovrapprezzo che deve sbosare per ridurlo a equità.” Op. cit. p. 1029.

¹¹ Miguel Reale sublinhava a importância da boa fé e do direito consuetudinário, para viabilizar a apreciação das relações jurídicas *in concreto*: “Por outro lado, volta-se a dar importância ao Direito consuetudinário, o qual foi banido do código anterior, que atuava somente como um sistema de normas legais, por sinal que rigorosas e auto-suficientes, em contraste com o ora vigente, com suas regras genéricas e abertas que permitem ao advogado e ao juiz apreciarem as relações jurídicas ‘in concreto’”. Um Artigo-Chave do Código Civil, p. 78. In *Estudos Preliminares do Código Civil*. São Paulo: RT, 2003.

conhecimento deve abranger os elementos essenciais do fato futuro causador da onerosidade e a força dos seus efeitos sobre o contrato”.¹²

Terá sido este o principal argumento do Superior Tribunal de Justiça para rejeitar os pedidos de revisão, formulados por agricultores vitimados pela “ferrugem asiática”.¹³ É que a Corte considera a ocorrência da praga um fato corriqueiro, o qual “embora reduza a produtividade, é doença que atinge as plantações de soja no Brasil desde 2001, não havendo perspectiva de erradicação a médio prazo, mas sendo possível o seu controle pelo agricultor”.¹⁴ Trata-se, portanto, de um risco ordinário, não atraindo a incidência da teoria da onerosidade excessiva.

Mais complexa é a discussão quanto a necessidade de demonstração da “extrema vantagem” que o evento extraordinário gera para um contratante. Como interpretar essa exigência legal? Em tese, nem todo evento que gera prejuízo para uma pessoa traz vantagens para outra. Um exemplo auxilia a colocação do problema: se meu restaurante adquire quinhentas garrafas ao mês de uma bebida produzida no Uruguai (*medio medio*) o súbito e agressivo aumento da alíquota de importação torna minha prestação mais custosa, porém não traz vantagem alguma para o fornecedor. É razoável invocar a resolução do contrato por excessiva onerosidade superveniente? Entendo que sim, pois o instituto tem por vocação resgatar um sinalagma perdido, mas também evitar que uma parte seja demasiadamente prejudicada em razão de circunstâncias absolutamente alheias à sua vontade.

Dentro desse contexto, o mais correto seria perquirir a probabilidade do evento desestabilizador da economia contratual. Quando mínima, em tese, poderia ser aventada a aplicação da teoria da resolução por onerosidade excessiva, não com o fim de coibir o lucro (retirando a vantagem), mas sim com o objetivo de evitar o imenso e aleatório empobrecimento do contratante

¹² Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor, p. 155. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004.

¹³ Íntegra da ementa: “CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OCORRÊNCIA DE PRAGA NA LAVOURA, CONHECIDA COMO 'FERRUGEM ASIÁTICA'. ONEROSIDADE EXCESSIVA. AUSÊNCIA. AGRÁRIO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE SOJA. FECHAMENTO FUTURO DO PREÇO, EM DATA A SER ESCOLHIDA PELO PRODUTOR RURAL. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. EMISSÃO DE CÉDULA DE PRODUTO RURAL (CPR) EM GARANTIA DA OPERAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADIANTAMENTO DO PREÇO. VALIDADE. - Nos termos de precedentes do STJ, a ocorrência de 'ferrugem asiática' não é fato extraordinário e imprevisível conforme exigido pelo art. 478 do CC/02. - A Lei 8.929/94 não impõe, como requisito essencial para a emissão de uma Cédula de Produto Rural, o prévio pagamento pela aquisição dos produtos agrícolas nela representados. A emissão desse título pode se dar para financiamento da safra, com o pagamento antecipado do preço, mas também pode ocorrer numa operação de 'hedge', na qual o agricultor, independentemente do recebimento antecipado do pagamento, pretende apenas se proteger contra os riscos de flutuação de preços no mercado futuro. Recurso especial conhecido e provido”. (REsp 866.414/GO, 3. T., Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 20/11/2012, DJe 04/02/2013)

¹⁴ REsp 945.166/GO, 4. T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28/02/2012. DJe 12/03/2012.

(afastando o dano).

É possível afirmar, em sede de conclusão, que a linguagem utilizada pelo art. 478 e seguintes, do Código Civil, de forma alguma embaraça a atividade da academia e das Cortes, com o fim de disciplinar os critérios para a atuação da resolução por onerosidade excessiva. E justamente a identificação desses critérios que guiam a interpretação da norma permitirá alcançar um pouco de previsibilidade na aplicação do novo instituto, permitindo que o contrato cumpra o que dele se espera, com maior segurança às pessoas envolvidas.