A ONEROSIDADE EXCESSIVA NOS CONTRATOS

RICARDO PEREIRA LIRA*

1. Considerações gerais. Conceito. Precedentes históricos. 2. Pressupostos e requisitos. 3. A justificação dogmática do instituto. 4. Os efeitos. 5. A onerosidade excessiva e a reforma do Código Civil brasileiro. 6. Sugestão de modificação no projeto de lei. 7. A onerosidade excessiva e o Sistema Financeiro da Habitação.

1. É consubstancial à bilateralidade dos contratos haver uma *prestação* frente a uma *contraprestação,* de forma que uma represente a correspondência da outra.

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

São contratos sinalagmáticos, bilaterais, ou com prestações recíprocas, aqueles de que fluem, ao mesmo tempo e para cada uma das partes, obrigações e direitos a prestações recíprocas, ligadas entre si por uma *relação de interdependência.*

A expressão "contratos com prestações correspectivas", empregada pelo Código Civil italiano (art. 1.467), é mais abrangente que a de "contratos sinalagmáticos", pois alcança aqueles contratos denominados "bilaterais imperfeitos" (como o depósito oneroso e o mútuo remunerado, nos quais existe reciprocidade de prestações econômicas, mas não ocorre uma relação de interdependência entre tais prestações).[1]

O *sinalagma* pode ser *genético* ou *funcional,* segundo se considere, no primeiro caso, o momento da formação do contrato, no segundo caso, a vida da relação nascida do contrato.

* Professor titular na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

[1] Apud Trabucchi, Alberto. *Instituições de direito civil.* Madrid, 1967. t. 2. p. 208.

Prestação e contraprestação nascem, na origem, coligadas pela interdependência e devem seguir assim, durante a execução contratual, durante a fase estática da relação.

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

Quando inexiste o sinalagma, não há bilateralidade. Pode haver obrigações a cargo de ambas as partes, mas se não há sinalagma, interdependência nas obrigações, não há bilateralidade. O depósito remunerado é contrato unilateral (oneroso), porque a atividade do depositário não encontra sua explicação no preço, mas na *fidúcia*, que é o elemento fundamental daquele contrato. Se falta a fidúcia, se está diante de motivo para a cessação da relação contratual; se falta o pagamento, não haverá motivo suficiente para a resolução contratual.

As prestações recíprocas são prestações coetâneas, bastando que um dos contratantes demonstre estar disposto a adimplir, para que o outro não possa recusar cumprir argüindo a *exceptio non adimpleti contractus.*

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

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

Na resolução pela onerosidade excessiva, não existe a falta da prestação correspondente, mas a sua presença é apenas aparente, pois ela estará sensivelmente esvaziada de valor.[2]

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

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

Na realidade, não se trata de "dificuldade de adimplemento",[3] nem a onerosidade excessiva fica em meio caminho entre essa dificuldade de prestação e a impossibilidade da prestação.

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

[2] Apud Boselli, Aldo. Eccessiva onerositá. In: *Novissimo digesto italiano*. p. 332.
[3] Francisco, Messineo. *Manuale di diritto civile e commerciale*. 1959. v. 3. p. 687.

A excessiva onerosidade subsiste mesmo quando o contratante, desfavorecido no confronto de sua prestação com a contraprestação do outro contratante, disponha de recursos para o adimplemento, e assim possa, querendo, suportar a perda decorrente do desequilíbrio patrimonial do contrato.

A onerosidade excessiva pode ser concebida como uma recusa à entrega da prestação tal como prevista originariamente no contrato, em virtude da superveniência de um desequilíbrio entre dita prestação do devedor e a contraprestação incumbente ao credor.

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

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

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

A concepção entrou em declínio, e no princípio do último século estava virtualmente abandonada, tanto que as grandes codificações não a consagraram.

Bernardo Windscheid, com a sua *teoria da pressuposição,* a reviveu.

Em 1912/13, Giuseppe Osti insistiu no princípio, com a sua *teoria da superveniência,* distinguindo a *vontade contratual* e a *vontade marginal.* A vontade contratual é a vontade de obrigar-se, e a vontade marginal é a vontade de realizar a prestação, determinada no momento da formação do contrato, cuja efetivação, por meio da prestação prometida, depende de uma atividade voluntária ulterior. A vontade marginal se dirige à consecução efetiva da contraprestação, tal como foi representada quando da troca de promessas, como entidade econômica correspondente à representada, e à execução de uma prestação, também correspondente à representada.[4]

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

Na França, o princípio se enunciou através da jurisprudência do Conselho de Estado e da Lei Failliot, de 21 de maio de 1918, por força da qual durante o conflito mundial e até três meses depois de cessadas as hostilidades, os contratos comerciais celebrados antes de 1.º de agosto de 1914, cujo cumprimento depen-

[4] Apud Bessone, Darcy. *Do contrato*. Forense, 1960. p. 285.

desse do futuro, poderiam ser resolvidos se, em virtude do estado de guerra, a execução das obrigações de qualquer dos contratantes lhe causasse prejuízo cuja importância excedesse de muito as previsões feitas ao tempo da formação dos contratos.

O princípio foi ganhando adesões, de que é exemplo valioso, entre nós, o trabalho poderoso de Arnoldo Medeiros da Fonseca,[5] que, no prefácio da terceira edição, declara ter evoluído da posição de não-acolhimento da teoria para a de sua aceitação, em face das leis posteriores ao Código Civil, que abriram caminho para a conclusão positiva.

Atualmente, a teoria de imprevisão recebe o sufrágio da melhor doutrina pátria.

Caio Tácito anota que a acolhida, em nosso direito, da teoria da imprevisão é opinião correntia e predominante.

Indica o eminente administrativista que Jair Lins (*Revista Forense, 40*:512), Pedro Batista Martins (*O abuso do direito e o ato ilícito.* p. 67), Noé Azevedo (*Revista Forense, 115*:393), Caio Mário da Silva Pereira (*Revista Forense, 92*:797), Carlos Medeiros Silva (*Revista Forense, 122*:65), San Tiago Dantas (*Revista Forense, 139*:6); e Alfredo de Almeida Paiva (*Revista Forense, 141*:29), entre outros, estudaram a adoção do princípio da revisão contratual por causas supervenientes e imprevisíveis.[6]

Observa também o citado jurista que a condição implícita da permanência do estado de coisas contemporâneo à convenção, traduzida na cláusula *rebus sic stantibus,* não é incompatível com os contratos administrativos.[7]

Adverte, contudo, que a teoria da imprevisão é uma ressalva extraordinária à regra do cumprimento obrigatório dos contratos, enfatizando que a sua invocação pressupõe um estado de crise, uma transfiguração inaudita da matéria de fato, que submeta o contratante, inesperadamente, a um prejuízo intolerável.[8]

Hoje, o princípio se encontra explicitado em codificação moderna como o Código italiano de 1942, cuja formulação permitimo-nos analisar, pelo fato de que os textos de reforma do nosso Código Civil a acompanham de perto.

Embora o Código Civil italiano contenha disposições esparsas em que o princípio está contemplado, é nos arts. 1.467 a 1.469 que está a normação básica da onerosidade excessiva, preceituada nos seguintes termos:

"1.467. *Contrato com prestações correspectivas.* Nos contratos de execução continuada ou periódica, bem como de execução diferida, se a prestação de uma das partes se torna excessivamente onerosa pela verificação de acontecimentos

[5] Medeiros da Fonseca, Arnoldo. Prefácio. In: *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3. ed.
[6] Tácito, Caio. *Direito administrativo*. Saraiva, 1975. p. 300.
[7] Id. ibid. p. 300.
[8] Tácito, Caio. Parecer. *Revista de Direito Administrativo, 50*:428.

extraordinários e imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode demandar a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos no art. 1.458.

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

A parte contra a qual se pede a resolução pode elidi-la oferecendo a modificação (962, 1.623, 1.664) equânime das condições do contrato.

1.468. *Contrato com obrigações de uma só parte.* Na hipótese prevista pelo artigo precedente, se se trata de um contrato no qual uma só das partes assumiu obrigações, esta pode pedir uma redução de sua prestação ou uma modificação na modalidade de execução, suficiente para reconduzi-la à eqüidade (1.623, 1.664).

1.469. *Contrato aleatório.* As normas dos artigos precedentes não se aplicam aos contratos aleatórios por sua natureza (1879[2]) ou pela vontade das partes (1448[4])."

Em face da formulação supra, extraiam-se os pressupostos e requisitos do instituto.

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

Boselli exclui dos lindes em que opera o instituto os contratos a título gratuito, com a consideração de que, faltando neles por definição uma contraprestação, não será possível proceder ao confronto entre a prestação e a contraprestação, como referido.[9]

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

Exclui, ainda, os contratos de associação, com relação aos quais se fala também de onerosidade, mas de uma onerosidade somente mediata, pois a prestação do sócio, antes de consubstanciar vantagem para os outros, passa pelo *medium* no qual todas as prestações se reúnem, que é o patrimônio social.[10]

Betti faz com que entrem no campo de aplicação do instituto os contratos a título gratuito. Depois de aludir ao art. 2.058, do Código Civil italiano, pelo qual o juiz pode exonerar o devedor do ressarcimento em forma específica, desde que ele se apresente excessivamente oneroso, determinando que o ressarcimento se faça pelo equivalente, o jurista citado assevera: "Se a 'onerosidade' nos arts. 1467 e 1.468 se referisse apenas aos contratos onerosos, ter-se-ia esse estranho resultado: enquanto o devedor de um ressarcimento em forma específica pode obter

[9] Boselli, Aldo. op. cit. p. 334.
[10] Id. ibid. p. 334.

do juiz uma modificação na modalidade de execução de sua obrigação (ressarcimento pelo equivalente em lugar da reintegração em forma específica) desde que aquela forma de prestação, abstratamente possível, resulte excessivamente onerosa para o devedor, ao contrário o doador não poderá obter em caso algum uma modificação da obrigação assumida com o fim de beneficiar a outra parte, porque, segundo a tese ora refutada, a norma do art. 1.468 não seria aplicável aos contratos a título gratuito."[11]

Pela própria natureza das coisas, o remédio não se aplica aos contratos aleatórios (art. 1.469, do Código Civil italiano).

2.1 São requisitos para a aplicação do instituto:

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

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

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

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

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

f) o desequilíbrio entre o valor das prestações deve ter-se tornado *excessivo*, devendo entender-se como tal a onerosidade superveniente que excede a *álea normal* do contrato (art. 1.467, 2.º período, do Código Civil italiano: "A reso-

[11] Betti. *Teoria generale delle obbligazione*. Milano, 1958. v. 1. p. 199.

iução não pode ser pedida se a onerosidade superveniente entra na álea normal do contrato"); segundo a doutrina, deve considerar-se álea normal aquele risco que o contrato comporta como conseqüência da sua peculiaridade: risco que qualquer das partes assume ao concluir o contrato;

g) a situação de onerosidade excessiva deve decorrer da verificação de acontecimentos *extraordinários* e *imprevisíveis* (É preciso que o acontecimento seja extraordinário *e* imprevisível: "Não basta que o acontecimento seja extraordinário, porque, se suscetível de previsão, descabe a rescisão. Não basta que seja imprevisível, porque, sendo normal, pouco importa que as partes não o tenham previsto")[12] considera-se aperfeiçoado o requisito da *imprevisibilidade* quando, embora podendo prever-se o acontecimento, não é antecipável o seu grau de gravidade.[13]

3. Para o já referido Osti, a justificação dogmática do remédio se encontra na mencionada vontade marginal. Para outros está na *base dell'affare*, presente para ambas as partes no momento da conclusão do contrato e que com o passar do tempo vem a faltar.[14]

Boselli sustenta que a explicação do instituto não se desenvolve no plano da *vontade* ou do *objeto* do negócio, mas naquele da *causa*, entendida em seu sentido técnico.[15]

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

De maneira modelar, Betti observa que a *ratio iuris* do remédio para a onerosidade excessiva superveniente não se deve procurar nem em uma "vontade marginal", nem na "base do negócio", nem apenas no elemento causal do negócio, mas em uma exigência de conservação do custo inicial da prestação que responde à exigência de eqüidade na cooperação entre devedor e credor no tocante à repartição dos riscos excedentes da álea normal do contrato.[16]

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

[12] Gomes, Orlando. *Contratos*. *Forense*, 1981. p. 209.
[13] Apud Boselli, Aldo. op. cit. p. 336, item 14, *in fine*.
[14] Betti. op. cit. p. 195-6.
[15] Boselli, Aldo. op. cit. p. 336.
[16] Betti. op. cit. p. 199.

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

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

A resolução tem efeito retroativo entre as partes, salvo com relação às prestações já entregues na execução continuada ou periódica. Não prejudica os direitos adquiridos por terceiro, ressalvados os efeitos decorrentes da transcrição da demanda de resolução.

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

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

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

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

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

5. O anteprojeto de Código de Obrigações elaborado, nos anos 40, pela comissão tríplice constituída por Orozimbo Nonato, H. Guimarães e Filadelfo Azevedo, no seu art. 322, propunha:

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

5.1 O Projeto de Código de Obrigações, relativo à reforma dos anos 60, nos seus arts. 346 a 349, contemplava a onerosidade excessiva, nos seguintes termos:

"Art. 346. Nos contratos de execução deferida ou sucessiva, quando, por força de acontecimento excepcional e imprevisível ao tempo de sua celebração,

a prestação de uma das partes venha a tornar-se excessivamente onerosa, capaz de lhe ocasionar grande prejuízo e para a outra parte lucro desmedido, pode o juiz, a requerimento do interessado, declarar a resolução do contrato.

Parágrafo único. Os efeitos da sentença, então proferida, retroagem à data da citação da outra parte.

Art. 347. A resolução do contrato poderá ser evitada, oferecendo-se o réu, dentro do prazo da contestação, a modificar razoavelmente o cumprimento do contrato.

Art. 348. Aos contratos aleatórios não se aplica a resolução por onerosidade excessiva.

Art. 349. Não se resolverá por onerosidade excessiva o contrato em que uma só das partes haja assumido obrigações, limitando-se o juiz, neste caso, a reduzir-lhe a prestação."

Esse texto do projeto acompanha a formulação constante do anteprojeto de autoria do Prof. Caio Mário da Silva Pereira (arts. 358 a 361). As diferenças consistem em poucas alterações, basicamente redacionais.

5.2 Na reforma Miguel Reale, a versão do ateprojeto de Código Civil (1972) previu a resolução por onerosidade excessiva nos arts. 474 a 476.

A versão 1973 contemplou o instituto nos arts. 472 a 474.

O texto remetido ao Congresso Nacional pela Mensagem n.º 160/75, convolada no Projeto de Lei n.º 634, de 1975, em tramitação na Câmara dos Deputados, tendo como relator geral o Deputado Ernani Sátiro, propõe a disciplina da resolução por onerosidade excessiva da seguinte forma:

"Art. 477. 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 resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.

Art. 479. 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."

Os textos dos dois movimentos mais recentes de reforma do Código Civil brasileiro seguem muito de perto as formulações do Código Civil italiano, de 1942, sobre a onerosidade excessiva, nos arts. 1.467 a 1.469.

Dessa forma são aplicáveis a essas concepções da reforma os pontos respigados nesse trabalho sobre os remédios destinados a eliminar a oneração excessiva do devedor, basicamente com assento na doutrina italiana.

6. O instituto é relevante. Merece a atenção especial dos juristas, sobretudo quando se considere a situação criada com a recente elevação em 130% das prestações do Sistema Financeiro da Habitação, onde, através dos remédios para eliminação da onerosidade excessiva, com base no bom senso e critério de nossos magistrados, seguramente se chegaria a uma solução de eqüidade, se tais remédios já se encontrassem no direito positivo.

E para esse fim seria importante alteração substancial no poder conferido ao devedor onerado, onde talvez seja conveniente deferir-lhe não apenas o poder resolutório, mas também a legitimidade *ad causam* para ele, devedor onerado excessivamente, poder propor também a redução do contrato aos seus termos eqüitativos.

Se nos contratos chamados pelo Código Civil italiano de "contratos com prestações correspectivas" se admite ao credor a faculdade de fazer a oferta redutora do contrato às condições eqüitativas, por que não dar também esse poder de conservação do contrato ao devedor onerado?

Seria uma forma de os mutuários do Sistema Financeiro da Habitação terem os seus contratos reduzidos à eqüidade, através de decisão judicial, sem o inconveniente de, nos termos do projeto de lei em apreciação na Câmara dos Deputados, só poderem liberar-se da onerosidade excessiva através da via extintiva da resolução do contrato.

É a sugestão que fica para a consideração dos doutos.