

# **Conformação convencional da onerosidade excessiva**

Felipe Banwell Ayres

## **RESUMO**

Este ensaio tem como objetivo investigar os limites legais de cláusulas de gestão de risco que busquem restringir ou afastar os efeitos da onerosidade excessiva, previstos aos arts. 478 a 480 do Código Civil. Assim, para alcançar o objetivo proposto, serão – em um primeiro momento – traçadas considerações acerca dos efeitos da aplicação do instituto da onerosidade excessiva nos contratos de execução continuada ou diferida. Em seguida, se estudará como se operam as cláusulas de gestão de riscos contratuais. Já na terceira parte, serão abordadas as três correntes doutrinárias acerca da possibilidade de conformação convencional da onerosidade excessiva. Na quarta parte, serão apontados os motivos para defesa da “linha intermediária” entre as três correntes doutrinárias estudas no capítulo anterior. Em conclusão, os conceitos trabalhados serão brevemente revisitados, oferecendo-se, ao final, renovada defesa em favor da “linha intermediária”.

Palavras-chave: Contratos. Alocação de riscos. Gestão Positiva. Conformação Convencional. Onerosidade Excessiva. Limites à Autonomia Privada. Ordem Pública.

## **1. Introdução**

De origem milenar e desconhecida, o contrato configura instituto jurídico que, ao criar obrigações entre as partes, confere segurança às relações entre os humanos, permitindo a circulação de riquezas<sup>[1]</sup>. Ainda que utilizado há milhares de anos por diversas sociedades do mundo e em diferentes modalidades, com o aumento populacional e a Revolução Industrial iniciada no Século XXI, aumentou-se a variedade e complexidade das operações contratuais que fazem o mundo “girar”.

Assim, nesta complexa sociedade contemporânea, no intuito de garantir o cumprimento das obrigações estipuladas pelas partes, o contrato deverá ser entendido como um “mecanismo de gestão de riscos econômicos que atingem sua execução”, haja vista que possui como finalidade “repartir os riscos de determinada atividade econômica entre os contratantes, de modo a fixar as respectivas responsabilidades e, assim, efetivar os interesses das partes *in concreto*”<sup>[2]</sup>.

É por essa característica fundamental de regulação dos riscos inerentes à atividade negocial que um dos princípios basilares do contrato é o *pacta sunt servanda*, que determina o respeito às disposições contratadas, sob pena de incidência das penalidades legais previstas em lei e no contrato. Afinal, como se diz, o “contrato faz lei entre as partes”.

Por outro lado, as disposições contratuais não são indiferentes às ocorrências do mundo exterior, que podem – por motivos alheios às condutas das partes – impedir ou dificultar o

adimplemento de prestações em um contrato de execução continuada ou diferida, frustrando seu adequado cumprimento.

Como exemplos recentes de motivos inimputáveis às partes contratantes que tiveram o condão de afetar o cumprimento de contratos de execução continuada ou diferida, não se pode deixar de mencionar a pandemia causada pela covid-19, a guerra iniciada pela Rússia na Ucrânia e o caos econômico provocado pelo “tarifaço” imposto ao Brasil pelo Presidente dos Estados Unidos.

Todos esses extraordinários eventos possuíram o condão de afetar a alocação de riscos originalmente imaginada pelas partes, causando possível desequilíbrio contratual que, a depender de uma série de fatores, poderão ensejar a aplicação dos instrumentos revisionais ou resolutórios previstos no Código Civil.

## **2. Algumas notas quanto à revisão e resolução dos contratos**

Assim, no evento de ocorrência de situações que conflagrem algum desequilíbrio contratual superveniente, seja por excessiva onerosidade ou desequilíbrio das prestações, as partes poderão requerer a revisão ou resolução contratual, com base nos artigos 317[3] e 478 a 480 do Código Civil.

Este primeiro artigo, que positiva a teoria da imprevisão[4], ainda que tenha pretensos efeitos semelhantes aos da onerosidade excessiva (leia-se: a intervenção do Poder Judiciário nos contratos para correção de desequilíbrio contratual[5]), exige (somente) a ocorrência de fato imprevisível nos contratos de execução continuada ou diferida que cause o desequilíbrio das prestações.

Por outro lado, como aponta o artigo 478 do Código Civil, que é o foco deste artigo, o contrato também poderá ser resolvido em razão da ocorrência de onerosidade excessiva, assim positivada no aludido artigo: “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”[6].

Pelo disposto no enunciado de lei acima, seria possível concluir pela existência de três requisitos para aplicação da teoria da onerosidade excessiva: (i) a existência de contrato de execução continuada ou diferida[7]; (ii) a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra parte e (iii) a ocorrência de evento imprevisível e extraordinário, não imputável a qualquer das partes.

É importante destacar, contudo, que a doutrina majoritária costuma desconsiderar o requisito de comprovação da extrema vantagem para caracterização da onerosidade excessiva, que deve ser entendida mais como um elemento acidental da alteração de circunstâncias (*rectius*: perda de mutualidade entre as prestações), do que uma verificação de vantagem acerbada à outra parte, conforme se verifica do Enunciado nº 365, da Jornada de Direito Civil[8].

Assim, concorda-se com a definição do Professor Flávio Tartuce no sentido de que a onerosidade excessiva pode ser caracterizada como um “evento extraordinário e imprevisível que dificulte extremamente o adimplemento do contrato, gerando a extinção

do negócio de execução diferida ou continuada”[9], definição essa, é válido apontar, que também está suscitável a debate[10].

Contudo, antes de se avançar, cabe destacar que, segundo a doutrina majoritária, o fato/evento extraordinário e imprevisível não seria aquele apenas que que dilapida a equação econômica do contrato, mas sobretudo aquele que está fora dos riscos normais do contrato”[11], motivo pelo qual deve ser compreendido “não só pelo evento/fato, mas também por seus efeitos” conforme precisa definição do Enunciado 175 da IV Jornada de Direito Civil.

Por esse motivo, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que a inflação não pode ser considerada uma álea extraordinária no Brasil, um país com conhecido histórico de abalos inflacionários, entendendo (ainda que com menção inadequada à “Teoria da Imprevistação) pela inaplicabilidade dos arts. 478 a 490 do Código Civil:

“Alegada violação dos arts. 478, 479 e 480 do novo Código Civil Não se mostra razoável o entendimento de que a inflação possa ser tomada, no Brasil, como álea extraordinária, de modo a possibilitar algum desequilíbrio na equação econômica do contrato, como há muito afirma a jurisprudência do STJ. 6. Não há como imputar as aludidas perdas a fatores imprevisíveis, já que decorrentes de má previsão das autoras, o que constitui álea ordinária não suportável pela Administração e não autorizadora da Teoria da Imprevistação[12]

Outro ponto relevante a ser esclarecido é que a ocorrência de eventos imprevisíveis e extraordinários não levará à automática consequência de desequilíbrio econômico e financeiro dos contratos, sendo imprescindível verificar no caso concreto “o grau de desequilíbrio/agravamento das prestações [13]. Confira-se, nesse sentido, as colocações de Luciano de Souza Godoy:

Será relevante, portanto, voltar-se às características próprias de cada atividade exercida. Mais do que isso, é também crucial que se proceda ao cauteloso exame das cláusulas contratuais a fim de se identificar a atribuição de responsabilidades pactuada pelas partes. (...) A alocação dos riscos das atividades exercidas pelos contratantes tal como pactuada no contrato, e a hipótese de atribuição expressa de responsabilidade por prejuízos de caso fortuito ou de força maior, devem ser analisados. A depender do resultado deste exame, poderão ser afastadas, de plano, potenciais demandas que associem os efeitos da pandemia ou da guerra à impossibilidade de execução do contrato. O mesmo exame casuístico deve ser realizado ao se evocar a teoria da imprevistação e a onerosidade excessiva como fundamento à suspensão, revisão, ou rescisão dos contratos, seja nos contratos entre particulares ou naqueles em que a Administração Pública é parte[14].

Assim, embora a regra nuclear do sistema seja a liberdade de contratar, fruto da autonomia privada e a manutenção das condições pactuadas, a legislação brasileira, no caso, de evento extraordinário e imprevisível, autoriza a aplicação da teoria de onerosidade excessiva, com base no arts. 478 a 480 do Código Civil para promover a resolução ou revisão contratual, no intuito de restabelecer o equilíbrio entre as partes na relação contratual.

### **3. Cláusula de gestão dos riscos contratuais**

Conquanto os efeitos nos contratos desses eventos extraordinários e imprevisíveis sejam inevitáveis, as partes podem, no âmbito de sua autonomia privada, estipularem cláusulas de gestão de riscos contratuais no intuito de regularem as consequências de um desequilíbrio contratual superveniente, modificando a alocação de riscos naturalmente associada àquele tipo contratual[15].

Nos termos da melhor doutrina, isso pode ser feito por duas formas: (i) pela gestão positiva dos riscos contratuais e (ii) pela gestão negativa dos riscos contratuais[16]. Para fins deste artigo, a análise será restrita à gestão positiva de alocação dos riscos contratuais, que pode ser entendida como a “distribuição dos riscos entre os contratantes nas cláusulas contratuais, determinando-se, no concreto regulamento contratual, a quem cabem os ganhos econômicos e as perdas resultantes da verificação do risco”.[17]

Assim, com a cláusula de gestão positiva de riscos contratuais, permite-se uma (re)alocação da (natural repartição) dos riscos contratuais, preservando-se, assim, os “efeitos essenciais perseguidos pelos contratantes com vistas ao atendimento de suas pretensões[18].

Como exemplos de cláusulas de gestão positiva de riscos contratuais, pode-se mencionar (i) a cláusula resolutiva expressa, que dispõe que um contrato será resolvido, mediante interpelação judicial, pela parte após o inadimplemento contratual; (ii) a cláusula de caso fortuito, que afasta os efeitos do art. 393 do Código Civil e (iii) as cláusulas de *hardship* ou as cláusulas de revisão contratual, que podem assumir diferentes feições.

Quanto a estas últimas, destaca-se que podem ser enquadradas como: (i) cláusulas de revisão automática (independem de participação das partes para operação de seus efeitos)[19]; (ii) cláusulas de revisão participativa (dependem da participação das partes) e (iii) cláusulas hibridas ou mistas (ex: uma cláusula de *hardship* que determine que, diante de desequilíbrio contratual, as partes ingressarão em negociações obrigatórias, remetendo obrigatoriamente a matéria a terceiro caso não seja alcançada uma conclusão).

Não obstante a gama de opções reservadas às partes na gestão dos riscos contratuais, é importante destacar que essas convenções contratuais encontram um limite imposto pelos valores constitucionais, de modo que “devem se revestir de certos requisitos ou pressupostos para que sejam consideradas válidas e eficazes”[20].

O desafio do intérprete foca-se, portanto, em determinar quais matérias podem ser objeto de convenção das partes sem que isso configure violação à lei ou à função social do contratual. Como será visto nos capítulos abaixo, que utilizarão a conformação convencional da onerosidade excessiva como hipótese investigativa, a tarefa não é simples.

#### **4. Das cláusulas de gestão dos riscos referentes à onerosidade excessiva**

Bem compreendido que as partes, no caso de evento extraordinário e imprevisível terão o direito de utilizar os mecanismos do Código Civil para promover a revisão ou resolução contratual e que poderão – no âmbito de sua autonomia privada – introduzir cláusulas de gestão de risco contratuais, nos cabe fazer as seguintes indagações:

- partes (paritárias) podem estabelecer critérios próprios para configuração de onerosidade excessiva, alterando os limites previstos na legislação?
- partes podem afastar o controle judicial do desequilíbrio supervenientes? (suspensão de ações resolutórias e revisionais).
- as partes estipularem critérios próprios para a onerosidade excessiva e seus remédios?

Ainda que se trate de tema escasso na jurisprudência, constatou-se que se figura como tópico controverso na doutrina, com três correntes principais. A *primeira corrente*, que poderia ser caracterizada como a “corrente liberal”, defende que as partes poderiam afastar completamente a ocorrência da *cláusula rebus sic stantibus*, por força do princípio da autonomia privada[21].

Segundo os autores que defendem essa tese, em razão do fato da revisão ou resolução por onerosidade excessiva configurar um “benefício concedido ao prejudicado pelo acontecimento extraordinário e imprevisível”[22], este instituto se apresenta como um elemento natural dos contratos; e um direito (disponível) com consequências eminentemente patrimoniais, motivo pelo “qual não haveria razão para a proibição de sua renúncia pelas partes”[23].

Além disso, pode-se ainda mencionar dois importantes argumentos utilizados pela doutrina que defende essa ilimitada possibilidade de afastamento dos efeitos da onerosidade excessiva. O primeiro é no sentido de que, ao regular a onerosidade excessiva, o texto do artigo 478 do Código Civil prevê uma faculdade das partes ao uso desses remédios, haja vista que se utilizou do “poder”, e não “dever”, o que – na visão dos doutrinadores pertencentes a esta corrente – seria um “benefício concedido ao prejudicado pelo acontecimento extraordinário e imprevisível”[24].

O segundo argumento a ser mencionado é que, haja vista que o art. 393, caput, do Código Civil, expressamente dispõe que as partes podem assumir os riscos decorrentes do fortuito e da força maior, que levam à resolução contratual por impossibilidade de cumprimento do contrato, poderiam assumir os riscos decorrentes do desequilíbrio ou onerosidade excessiva, que poderiam levar somente à revisão contratual, em um clássico exemplo da aplicação do brocardo jurídico do *a maiori, ad minus* ou seja “quem pode mais, pode menos”.

Assim, esta corrente pode ser sintetizada nas palavras de Antonio Pedro Medeiros Dias que destaca que, na ausência de disparidade econômica entre as partes, não haveria “por que negar a elas o direito de dispor inteiramente sobre os riscos da relação contratual, dentre eles o risco da excessiva onerosidade superveniente da prestação” [25]

A *segunda corrente* é menos flexível, podendo ser chamada de corrente “conservadora”. Na visão desta corrente, os institutos da resolução e revisão da onerosidade excessiva são decorrentes dos cânones do equilíbrio contratual e da função social do contrato e, portanto, são elementos essenciais do contrato[26].

Ademais, na visão destes doutrinadores, os institutos da resolução e revisão da onerosidade excessiva são normas de ordem pública, que não poderiam ser afastadas pelas partes[27]. Essa corrente recorda também que o art. 2.035 do Código Civil dispõe que “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como

os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Como alegam alguns dos doutrinadores desta corrente, não se poderia fazer uso do art. 393 do Código Civil, pois inobstante a previsão da parte final do caput do aludido artigo “só se considerará assumidos pelo devedor os riscos previsíveis na época da celebração do contrato. Se a inexecução se der por causa imprevisível àquele tempo, a transferência dos riscos não se implementará”[28].

Nessa linha de raciocínio, outros dois argumentos citados pela doutrina defensora desta corrente são os seguintes: (i) a renúncia antecipada implica numa previsão do imprevisível, o que é logicamente inviável e (ii) a assunção de riscos imprevisíveis poderia implicar em uma declaração negocial sobre objeto indeterminável, o que é vedado nos termos do art. 166, II do CC.

Por fim, chega-se à *terceira* corrente doutrinária, que pode ser classificada como uma posição intermediária. Inobstante algumas divergências conceituais entre esses doutrinadores, essa corrente defende que as partes podem renunciar ao direito de pugnarem pela revisão ou resolução contratual, contudo, devem especificar claramente o evento ou situação que cause esse desequilíbrio superveniente que será excluído dos riscos contratuais.[29]

Afinal, como já dito, em linha com que afirma a segunda corrente, a renúncia antecipada implica numa previsão do imprevisível, o que é logicamente inviável e a assunção de riscos imprevisíveis poderia implicar em declaração negocial sobre objeto indeterminável, o que é vedado pelo Código Civil.

Segundo Cardoso, em monografia específica sobre o tema, ao questionar se seria possível a renúncia do direito à resolução ou revisão por onerosidade excessiva no direito brasileiro, conclui – com base na doutrina de Antonio Junqueira de Azevedo - que por essas normas, por ser tratarem de elementos naturais dos contratos, poderiam ser afastados por vontade das partes, mas destaca a renúncia à resolução ou à revisão por onerosidade excessiva deve ser específica:

a resolução ou revisão por onerosidade excessiva podem ser renunciadas pelo contratante, são elementos naturais do negócio. Contudo, sua renúncia deve ser específica. O evento superveniente, cujo risco de advir é coberto pela parte, deve ser estar previsto e especificado, de modo que não pairem dúvidas acerca da impossibilidade de alegar o desequilíbrio por ele causado. Assim, as partes podem prever determinados riscos geológicos, determinados índices de inflação, determinada conjuntura internacional. Quando da ocorrência de determinado fato, ele deverá ser cotejado com o efetivamente previsto, o que faz com que o problema se coloque, assim como na antiga cláusula rebus sic stantibus, como uma questão de interpretação, na qual as particularidades do fato ocorrido deverão ser examinadas. No limite, sempre poderá ocorrer algo de imprevisível. [30].

Nesse sentido, veja-se um dos poucos exemplos encontrados na jurisprudência acerca da aplicação dessa terceira corrente. Nesse caso, a despeito das partes terem livremente pactuado pela impossibilidade de revisão do aluguel, entendeu-se que, por motivo da incidência da covid-19, um fato extraordinário e imprevisível que não foi objeto de disposição contratual, seria possível efetuar a revisão contratual.:

**LOCAÇÃO.** Ação revisional de aluguéis. Locação não residencial. Loja de roupas. Pandemia de Covid-19 que gerou impactos na economia e acarretou queda no faturamento da autora. Revisão do valor dos aluguéis que é possível com fundamento no art. 317 do Código Civil. Norma que trata apenas da revisão da obrigação, sem impor a resolução do contrato. Impossibilidade de utilização do imóvel, decorrente de fato imprevisível, que tornou desproporcional a obrigação assumida pela locatária. Circunstância que não se confunde com a transferência de risco da atividade exercida pela locatária à locadora e autoriza o afastamento de cláusula contratual pela qual as partes renunciaram ao direito à revisão do contrato de locação. Redução no valor do aluguel em 50% no período entre 20/03/2020 e julho de 2020. Impossibilidade de estender o desconto até o mês de dezembro. Abatimento restrito aos aluguéis e que não alcança outras obrigações eventualmente assumidas pela locatária. Sucumbência recíproca das partes, com decaimento da autora em maior extensão. Distribuição proporcional dos encargos sucumbenciais. Recurso da autora desprovido, provido em parte o da ré [31].

Tem-se, portanto, que essa corrente, ao mesmo tempo em que defende que não se poderia admitir uma cláusula genérica afastando o instituto da onerosidade excessiva, entende que é lícito às partes prever quais específicos eventos/fatos/riscos não poderão ser considerados para aplicação do arts. 478 a 480 do Código Civil.

##### **5. Em defesa da “terceira via”**

Vistas as três correntes, pergunta-se: qual posicionamento encaixa-se melhor na teoria contemporânea da autonomia privada e da função social dos contratos? Na nossa opinião, a terceira. Não há dúvidas, haja vista as posições da “segunda corrente”, que essas convenções contratuais (rectius: conformação convencional) acerca dos limites da onerosidade excessiva, devem ser verificadas à luz dos limites da ordem pública e das normas constitucionais.

De antemão, destaca-se que, como releva a entendida doutrina, em todos os artigos que tratam da possibilidade de revisão contratual por (rectius: arts. 317 e 478 a 480 do Código Civil), constata-se a presença da palavra a “poderá” ao invés de “deverá”, o que sugere que se tratam de normas “dispositivas”, e não “imperativas”[32] Com efeito, como bem nos aponta a complementação feita por DOMINGUES:

“no art. 317, o legislador cita que “poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte”. No art. 478, o legislador dispõe que “poderá o devedor pedir a resolução do contrato”. No art. 479, o legislador menciona que “A resolução poderá ser evitada”. Por sua vez, no art. 480, o legislador, mais uma vez, faz constar que “poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida”. Assim, pela dicção dos textos das referidas normas, percebe-se que elas emanam um comando meramente dispositivo”[33]

Ademais, não obstante o fato de que, segundo as cláusulas gerais do art. 421 e 2.035 do Código, qualquer disposição contratual que violar uma norma de ordem pública (ex: a função social do contrato) será nula, é necessário que o intérprete promova sua análise em conjunto com outras normas, a exemplo dos dispositivos constantes do parágrafo único do art. 421 e no art. 421-A, que foi incluído pela Lei nº 13.874/2019, do Código Civil, também conhecida como a Lei da Liberdade Econômica.[34]

Como se sabe, esta – no intuito de conferir maior segurança as relações cíveis e empresariais paritárias e assim fomentar o ambiente de negócios no país afirma, em seu caput, que “Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos”, salvo algum elemento posterior que mude essa presunção como, por exemplo, a constatação de que uma das partes era tecnicamente vulnerável perante a outra quando da elaboração do contrato.

Indo além, o inciso I garante que os negociantes poderão “estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução”. Por sua vez, o inciso II dispõe a alocação de riscos definidos pelas partes deverá ser respeitada e observada [35].

Por fim, aponta-se que o inciso III afirma que a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada[36], o que está em linha com jurisprudência atualizada do Superior Tribunal de Justiça:

COBRANÇA EM DOBRO DO ALUGUEL NO MÊS DE DEZEMBRO. CONCREÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA. NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE ("PACTA SUNT SERVANDA") E DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS ("INTER ALIOS ACTA"). MANUTENÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS LIVREMENTE PACTUADAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Afastamento pelo acórdão recorrido de cláusula livremente pactuada entre as partes, costumeiramente praticada no mercado imobiliário, prevendo, no contrato de locação de espaço em shopping center, o pagamento em dobro do aluguel no mês de dezembro. 2. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia. 3. Concreção do princípio da autonomia privada no plano do Direito Empresarial, com maior força do que em outros setores do Direito Privado, em face da necessidade de prevalência dos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da função social da empresa. 4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO[37].

Pelo exposto, entende-se que a linha intermediária, ao mesmo tempo em que respeita a autonomia privada ao permitir que as partes afastassem ou reduzam os efeitos da onerosidade excessiva, exige que o evento/risco/fato seja especificado no contrato, afastando-se, assim, do argumento no sentido de que essa disposição contrato seria uma renúncia a objeto indeterminável, o que favorece a segurança jurídica, a função social do contrato e está em linha com o art. 166 do Código Civil.

Como visto, em caso de ocorrência de desequilíbrio contratual superveniente, seja por onerosidade excessiva (art. 478 do CC) ou desequilíbrio das prestações (art. 317 do CC), as partes podem optar pela revisão ou resolução contratual.

Ainda assim, como já mencionado, as partes – no âmbito de sua autonomia privada - podem estipular cláusulas positivas de gestão de riscos contratuais, tais como as mencionadas cláusulas de *hardship* e revisão automática, renúncia à ocorrência caso fortuito ou força maior, vícios redibitórios e cláusulas resolutivas expressas.

Contudo, a análise dos limites dessas convenções no ordenamento jurídico brasileiro deve ser devidamente sopesada. Ou sejam podem as partes dispor de quaisquer elementos? Como exemplo de estudo, analisou os limites dos instrumentos convencionados entre as

partes que busquem alterar, limitar, restingir ou mesmo excluir os limites previstos em lei para fins da onerosidade excessiva (art. 478 do Código Civil)

Foram identificadas três correntes doutrinárias prevalentes: (i) a primeira corrente, que defende a sustenta que, por se tratar de direito (disponível) com consequências, não haveria razão para a proibição de sua renúncia pelas partes; (ii) a segunda corrente, mais conversadora, que afirmar que essas normas, por serem de ordem pública, não poderiam ser afastadas pelas partes e a (iii) que afirma que, quanto não se pode admitir uma cláusula genérica afastando o instituto da onerosidade excessiva, as partes podem prever quais eventos/fatos/riscos não poderão ser considerados para aplicação dos arts. 317 e 478 a 480 do CC.

A despeito de convincentes argumentos pelas três correntes, defendeu-se a linha intermediária que entende que, ao mesmo tempo em que não se pode admitir uma cláusula genérica afastando o instituto da onerosidade excessiva, as partes podem prever quais eventos/fatos/riscos não poderão ser considerados para aplicação dos arts. 317 e 478 a 480 do Código Civil, sendo imprescindível que esses sejam especificados no contrato.

---

[1] ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código*.

[2] TERRA, Aline de Miranda Valverde e BANDEIRA, Paula de Greco. *A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumento de gestão de risco nos contratos*, p. 143/144.

[3] Art. 317: “Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e 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.

[4] Como ensina a doutrina de Severiano Aragão, ainda que a teoria da imprevisão, nos moldes do nosso Código Civil, tenha sido importada da Itália, “desde o Código de Hamurabi, a quebra de colheita implicava na modificação do contrato (parágrafo 48: “Se um senhor tem uma dívida e se água inunda seu campo e destrói sua colheita, ou por causa da seca o campo não produz grão, neste ano o devedor não entregará grão ao credor; cancelará sua tábua (de contrato) e não pagará o interesse deste ano”“ ARAGÃO, Severiano. *Revisão de Contratos pela Ilícitude das Cláusulas e pela Teoria da Imprevisão*. Revista da EMERJ, v. 2, n. 8, 1999.

[5] “A onerosidade excessiva e o consequente desequilíbrio contratual superveniente, provocados por evento que atinge o contrato no curso de sua execução e altera seu conteúdo econômico, resultam na impossibilidade ou insuportabilidade de cumprimento da obrigação por uma das partes contratantes, o que enseja, geralmente, a revisão do contrato e, caso não seja possível, sua resolução, com base nos arts. 317 e 478 a 480 do Código Civil” DOMINGUES, Daniela Soares. *A tutela ex lege do equilíbrio contratual prevista nos arts. 317 e 478 a 480 do Código Civil*.

[6] Assim, nota-se que, ambas exigem a ocorrência de fato imprevisível nos contratos de execução continuada ou diferida, que cause o desequilíbrio da prestação, onerando um dos contratantes. A diferença é que a teoria da onerosidade excessiva reclama a ocorrência

de evento extraordinário, como já entendido pelo STJ: “A intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes das circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) e de evento imprevisível e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva), que comprometa o valor da prestação, demandando tutela jurisdicional específica” REsp 1.321.614/SP, Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 03.03.2015.

[7] Nesse sentido, como esclarece a doutrina: O primeiro pressuposto para a onerosidade excessiva consiste em que o vínculo negocial contraído pelas partes seja passível de sofrer a sua incidência. O art. 478 aponta, inicialmente, os contratos de execução continuada ou diferida. Exclui-se, portanto, o de execução instantânea, em que não se identifica espaço de tempo entre a conclusão e o adimplemento, o que se constitui em restrição clássica da matéria, na medida em que a invocação da onerosidade excessiva exige que ocorram alterações supervenientes à configuração do vínculo obrigacional DE, Fábio Siebeneichler, Fábio Siebeneichler de Andrade, A Teoria Da Onerosidade Excessiva No Direito Civil Brasileiro: Limites E Possibilidades De Sua Aplicação, Revista da Ajuris, v. 41, nº 134, junho 2014

[8] Enunciado nº 365 elaborado na IV Jornada de Direito Civil: “a extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento accidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena

[9] TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil – Volume Único. Editora Método. São Paulo 7ª ed. 2017. p. 707.

[10]A divergência ocorre haja vista a (minoritária) posição do Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr. no sentido de que a resolução por onerosidade excessiva (caracterizada pelo doutrinador como obrigação inexigível por alteração das circunstâncias) deveria ser enquadrada como inadimplemento absoluto AGUIAR JR., RuyRosado. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 95. Essa posição é rechaçada pela maioria da doutrina, citando-se como exemplo: ASSIS, Araken de. Resolução contratual por inadimplemento. 7. ed. São Paulo: RT, 2022, p. 97

[11]Extraordinário não é apenas o evento que dilapida a equação econômica do contrato, mas sobretudo aquele que está fora dos riscos normais do contrato - ROSENVALD, Nelson. Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência: Lei Nº 10.406 De 10.01.2002, Claudio Luiz Bueno De Godoy [Et Al.]; Coordenação Cezar Peluso, 19ª ed. – Barueri. 2025. É importante destacar que essa posição está em linha com o Enunciado 366 da IV Jornada de Direito Civil: “O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação”.

[12]REsp: 744446/DF, Min. Rel. Humberto Martins, Segunda Turma do STJ, j. 17.04.2008

[13]“A pandemia não consiste em decorrência lógica ou automática, devendo-se levar em conta, sobretudo, a natureza do contrato e a conduta, tanto no âmbito material como na esfera processual, das partes envolvidas. A análise do desequilíbrio econômico e financeiro deve ser realizada, portanto, com base no grau do desequilíbrio e nos ônus a serem suportados pelas partes, na específica circunstância de o evento superveniente não

se encontrar na esfera de responsabilidade da atividade econômica do fornecedor' REsp 1998206/DF, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, 4<sup>a</sup> Turma, j. 14.06.2022.

[14] GODOY, Luciano de Souza. A teoria da imprevisão – uma releitura para as arbitragens em tempo de guerra. Revista da AGU, p. 2022. Brasília.

[15] No mesmo sentido, sustenta o autor italiano Claudio Scognmaglio: “em cada tipo negocial está já presente uma determinada repartição do risco contratual”, a qual, uma vez considerado, permitirá resolver o problema da eventual quebra do sinalagma originário em razão de circunstâncias supervenientes que venham a impactar o contrato, desde que as partes não tenham disposto de outro modo” SCOGNMAGIGLIO, Claudio. Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti. CEDAM. Pádua. 1992. p. 137.

[16]“Gestão negativa ocorre em contratos incompletos, que são instrumentos que possuem lacunas deliberadas a serem preenchidas em momento oportuno, de acordo com o mecanismo estipulado pelas partes para a integração da lacuna”. TERRA, Aline de Miranda Valverde e BANDEIRA, Paula de Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumento de gestão de risco nos contratos, p. 143.

[17] A alocação de riscos –insista-se –insere-se na causa do negócio, isto é, nos efeitos essenciais perseguidos pelos contratantes com vistas ao atendimento de suas pretensões. Em definitivo, há de se prestigiar a repartição dos riscos estabelecida pela vontade negocial, que traduz o equilíbrio do negócio, impedindo-se que o intérprete refaça a valoração do risco já efetuada pela autonomia privada. TERRA, Aline de Miranda Valverde e BANDEIRA, Paula de Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumento de gestão de risco nos contratos, p. 143.

[18]TERRA, Aline Valverde de Miranda e BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. Revista Brasileira de Direito Civil. Belo Horizonte. V. 6, out/dez. 2015, p. 15.

[19] “Assim, gozando de sua autonomia privada, as partes podem utilizar-se de mecanismos de gestão de risco para, diante de complexos contratuais, se prevenirem de um cenário de desequilíbrio contratual mediante a estipulação de cláusulas que prevejam adaptações automáticas ou semiautomáticas, bem como que antevejam situações nas quais se obrigam a renegociar a relação de modo a reestabelecer o seu equilíbrio” KONDER, Carlos Nelson e SALES, Manoela de Medeiros. Riscos em Complexos Contratuais. Riscos no Direito Privado e na Arbitragem. p. 100.

[20] DOMINGUES, Daniela Soares. A tutela ex lege do equilíbrio contratual prevista nos arts. 317 e 478 a 480 do Código Civil, Dissertação de Mestrado Profissional em Direito Civil e Prática Contemporânea da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC Rio.. 2022, p. 45.

[21]Nesse sentido, Fabio Siebeneichler de Andrade define bem a ocorrência dessa gestão contratual da onerosidade excessiva pelas partes paritárias: “A este respeito impõe-se destacar que se verifica o estabelecimento de disposições contratuais específicas sobre o problema, configurando uma situação de autorregulamentação. Os próprios contratantes estabelecem índices e hipóteses em que está determinada a onerosidade, a fim de prever e afastar a invocação da cláusula *rebus sic stantibus*”. ANDRADE, Fábio Siebeneichler,. A

Teoria Da Onerosidade Excessiva No Direito Civil Brasileiro: Limites E Possibilidades De Sua Aplicação, Revista da Ajuris, v. 41, nº 134, junho 2014

[22]DÍAZ, Julio Alberto. A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro. Revista de Direito Privado, São Paulo, a. 5, n. 20, out./dez. 2004.

[23]SCHUNCK, Guiliana Bonanno. Dissertação de Mestrado em Direito Civil. USP. São Paulo. 2010, p. 139.

[24]SCHUNCK, Guiliana Bonanno. Dissertação de Mestrado em Direito Civil. USP. São Paulo. 2010, p. 139.

[25]KHOURI, Paulo R. Roque A. A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor, Código do Consumidor e Lei nº 8.666/93: a onerosidade excessiva superveniente. São Paulo: Atlas, 2006, p.97.

[26]Nesse sentido, como aponta a doutrina “Daí porque, em sendo instrumento de defesa da função social e do equilíbrio contratual, as normas de revisão e de resolução contratual não podem ser afastadas por vontade das partes”. NASSER, Paulo Magalhães. Onerosidade excessiva no contrato civil. São Paulo: Saraiva, 2011.

[27]Nas palavras do Prof. Arnoldo Wald “os arts. 317 e 478 do CC são normas imperativas ou de ordem pública, que não podem ser afastadas por vontade das partes”. O equilíbrio econômico-financeiro e a revisão dos contratos. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (Coord.). Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária. São Paulo: Atlas, 2013.

[28]DIAS, Antonio Pedro Medeiros. Revisão e resolução do contrato por excessiva onerosidade. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

[29]Ao mencionar a assunção genérica de riscos, a doutrina de SCHREIBER é precisa para o ponto ora examinado: [...] reconhece-se à autonomia privada a possibilidade de assunção de riscos, desde que tal assunção se revele inequívoca, o que somente costuma ocorrer diante da especificação e precisa delimitação do risco. Não se trata, em definitivo, de afastar a força coercitiva do princípio do equilíbrio contratual, mas tão somente de verificar, em concreto, a desnecessidade da sua incidência diante da inequívoca assunção de risco específico pelo contratante, em opção que se revele merecedora de tutela à luz da ordem pública. SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e constituição. São Paulo: Atlas, 2013

[30]CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. A onerosidade excessiva no Direito Civil Brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

[31]CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. A onerosidade excessiva no Direito Civil Brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

[32]DOMINGUES, Daniela Soares. A tutela ex lege do equilíbrio contratual prevista nos arts. 317 e 478 a 480 do Código Civil.

[33]DOMINGUES, Daniela Soares. A tutela ex lege do equilíbrio contratual prevista nos arts. 317 e 478 a 480 do Código Civil

[34] (...) Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do *caput* do art. 174 da Constituição Federal.

[35] Reconhecida a necessidade de uma menor intervenção nos contratos paritários no atual sistema jurídico – sejam civis ou empresariais –, voltando-se à essência do art. 421-A, o seu caput consagra uma presunção relativa ou *iuris tantum* de paridade e de simetria econômica nessas figuras. Todavia, sendo evidenciado que o contrato é de adesão – o que pode não decorrer não só de prova construída pela parte interessada, mas também das práticas e da realidade do meio social –, afasta-se essa presunção, o que justifica a incidência das regras protetivas do aderente aqui a seguir (arts. 113, § 1º, inc, IV, 423 e 424 do CC)". TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. Forense. São Paulo. 2024. p. 29.

[36] Não nos parece razoável que juízes possam intervir de forma contundente em contratos civis e paritários, em que partes não vulneráveis, após longos meses de tratativas, tenham se obrigado a prestações que possam trazer riscos a uma ou ambas. Desse modo, no âmbito dos contratos empresariais, a intervenção judicial deve ser evitada. Ressalte-se que, no campo desses contratos, muitas vezes de forma consentida e ainda que não haja qualquer vulnerabilidade, uma das partes pode efetivamente firmar negócios que sabidamente envolvam maiores riscos, confrontando-se uma prestação com a outra. Em suma, nos contratos classificados como empresariais, antes de o juiz intervir no contrato, necessário que se atenha aos elementos pré-contratuais relevantes que fizeram com que um dos contratantes, por exemplo, tenha se obrigado a uma prestação que, de forma refletida, poderia lhe trazer altos riscos. EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CORTIANO JUNIOR, Eroulths (Coord.). Transformações no Direito privado nos 30 anos da Constituição: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

[37] REsp nº 1.409.849/PR, Min.Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 26.04.2016.

---

AGUIAR JR., Ruy Rosado. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004.

AGUIAR JR; Ruy Rosado de. Comentários ao Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense/GEN, Vol.VI, t. II. 2011.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler,. A Teoria Da Onerosidade Excessiva No Direito Civil Brasileiro: Limites E Possibilidades De Sua Aplicação, Revista da Ajuris, v. 41, nº 134, junho 2014.

ARAGÃO, Severiano. Revisão de Contratos pela Ilicitude das Cláusulas e pela Teoria da Imprevisão. Revista da EMERJ, v. 2, n. 8, 1999.

ASSIS, Araken de. Resolução contratual por inadimplemento. 7. ed. São Paulo: RT, 2022.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Princípios gerais de Direito Contratual aplicáveis à dívida externa dos países em desenvolvimento. Revista dos Tribunais, v. 718, p.7-12. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago. 1995.

CARDOSO, Luiz Philipe Tavarez de Azevedo. A onerosidade excessiva no Direito Civil Brasileiro. USP. São Paulo. 2010.

DÍAZ, Julio Alberto. A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro. Revista de Direito Privado, São Paulo, a. 5, n. 20, out./dez. 2004.

DOMINGUES, Daniela Soares. A tutela ex lege do equilíbrio contratual prevista nos arts. 317 e 478 a 480 do Código Civil.

GODOY, Luciano de Souza. A Teoria Da Imprevisão - Uma Releitura Para As Arbitragens Em Tempos De Guerra. Revista da AGU, 2022. p. 2022. Brasília.

GOMES, Orlando. Contratos. Atualizado de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco de Paulo de Crescenzo Marino, 26. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2008.

KONDER, Carlos Nelson e SALES, Manoela de Medeiros. Riscos em Complexos Contratuais. Riscos no Direito Privado e na Arbitragem.p. 100.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Instituições de direito civil: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil. 32. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ROSENVALD, Nelson. Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406 de 10.01.2002, Claudio Luiz Bueno de Godoy [et al.]; coordenação Cesar Peluso, 19ª ed. – Barueri. 2025.

SCHREIBER, Anderson. Da Dogmática à Efetividade do Direito Civil – Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional. TEPEDINO, Gustavo. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e ALMEIDA, Vitor (coord.). 2. ed. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2019. p. 126

SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e constituição. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. Dissertação de Mestrado em Direito Civil. USP. São Paulo. 2010, p. 139.

SCOGNMAGIGLIO, Claudio. Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti. CEDAM. Pádua. 1992. p. 137.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie, Vol. I, 19ª ed., Forense, São Paulo, 2024.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil – Volume Único. Editora Método. São Paulo 7ª ed. 2017.

TERRA, Aline de Miranda Valverde e BANDEIRA, Paula de Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumento de gestão de risco nos contratos, p. 143/144.