

Estudo Comparativo da Revisão Contratual por Excessiva Onerosidade nos Direitos Brasileiro, Português e Italiano

Fabiana Barletta

Professora da EMERJ e da Universidade Federal de Viçosa - MG. Mestre em Direito Civil pela UERJ. Doutoranda em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-RJ.

1. INTRODUÇÃO

A discussão a respeito da revisão contratual por excessiva onerosidade apresenta-se relativamente nova nos sistemas jurídicos que serão analisados, especialmente no Brasil.

A revisão contratual pode-se dar por dois motivos: quando prestações excessivamente onerosas são levadas ao contrato, para um dos contraentes, no momento de sua formação, ou quando fatores supervenientes à contratação tornam prestações, anteriormente ajustadas, excessivamente onerosas para uma das partes. Em ambos os casos, a revisão do negócio visa a instaurar o equilíbrio contratual.

A revisão contratual por excessiva onerosidade no momento da contratação está contida nos ordenamentos contratuais contemporâneos, mas possui origem romana e remete seus estudiosos ao império de Justiniano, onde fora tratada de forma bem mais simples do que é em vários sistemas atuais.

Já a revisão contratual por excessiva onerosidade superveniente à contratação é formulação mais complexa e, em vários aspectos, consta positivada em codificações atuais de maneira revisitada, pois, em seu nascedouro, apresentava-se diferentemente. Sua origem remonta à Idade Média, quando surgiu, pela formulação de Andrea Alciato, com a denominação de cláusula *rebus sic stantibus*, que pode ser traduzida como *estando assim as coisas*.¹

Posteriormente, a doutrina moderna chamou a cláusula de Teoria da Imprevisão, e desenvolveu várias digressões da teoria da modificação contratual baseada na imprevisibilidade dos acontecimentos supervenientes que geravam excessiva onerosidade para um dos contraentes.²

No mundo jurídico contemporâneo, já há previsão legal da revisão contratual por excessiva onerosidade posterior à contratação, independente da imprevisibilidade do fato desencadeador da referida onerosidade.

Entre as legislações, objeto do estudo comparativo, estão o Código Civil Brasileiro de 2002, doravante (CCb/2002), o Código Civil Português de 1966, doravante (CCp/1966), o Código Civil Italiano de 1942, doravante (CCi/1942), e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor Brasileiro de 1990, doravante (CDCb/1990).

Adverte-se, de início, que não se pretende esgotar todas as manifestações de revisão contratual por excessiva onerosidade, especialmente em Portugal e Itália. Este trabalho visa a contribuir com a comparação da temática abordada nos Códigos Civis do Brasil, de Portugal e da Itália e na lei brasileira que cuida das relações de consumo.

O CDCb/1990 merece uma contextualização pormenorizada. Trata-se de legislação, como o seu próprio nome indica, proteci-

¹ OSTI, Giuseppe. *Clausola rebus sic stantibus*. In: *Novissimo Digesto Italiano*. V. 3. Torino: UTET, 1968, p. 355.

² Formulação pioneira nesse sentido foi desenvolvida por WINDSCHEID, Bernardo. *Diritto delle pandette*. Tradução italiana de FADDA, Carlo e BENZA, Paolo Emilio. V. 1. Torino: UTET, 1930, 332-3, a que se denominou: Teoria da Pressuposição. A última teoria que tomou por base a Teoria da Imprevisão foi desenvolvida por LARENZ, Karl. "Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos". Tradução espanhola de: RODRIGUES, Carlos Fernandes. Madrid: *Revista de Derecho Privado*, s. d.(19__) e se chamou: Teoria da Quebra da Base Objetiva do Negócio Jurídico.

onista de uma parte contratual que se afigura apenas nas relações de consumo e cuja vulnerabilidade é reconhecida no mercado, como preconiza o art. 4º, I, da referida lei brasileira. A Constituição da República Federativa do Brasil, doravante (CRb/1988), previu, no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a elaboração de um código de defesa do consumidor. Mais: a CRb/1988 tratou a defesa do consumidor como direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, nos seguintes termos: "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor." Além disso, a defesa do consumidor é princípio da atividade econômica, na forma do art. 170 da CRb/1988: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios (...) V - defesa do consumidor."

Observe-se que a Constituição da República Portuguesa de 1976, doravante (CRp/1976), também cuida do direito dos consumidores no seu art. 60º:

" 1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos.

2. A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa.

3. As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa de seus associados ou de interesses coletivos e difusos."

No Brasil, em favor do consumidor - parte vulnerável da relação ajustada com o fornecedor - qualquer tipo de onerosidade poderá ser afastada na forma do art. 6º, V, que, concomitantemente, cuida da modificação contratual em caso de lesão e da revisão contratual por excessiva onerosidade posterior à contratação.

Para alargar o objeto da comparação, mas não pretendendo exauri-la, optou-se por incluir a legislação consumerista brasileira nesta análise. No CDCb/1990, os dispositivos que tratam da revisão

contratual por excessiva onerosidade constam positivados de modo a proteger o consumidor e não o fornecedor. Mas, ao se comparar o CDCb/1990 com o CCp/1966, observam-se várias aproximações.

O CCp/1966 atribui direitos semelhantes aos dispostos no CDCb/1990, em favor do consumidor, aos contraentes que não são, em princípio, vulneráveis, mas que foram acometidos por usura ou modificação anormal. Desse modo, o CCp/1966 prestigia a revisão e a conservação do contrato, além da manutenção do equilíbrio contratual para ambas as partes.

Pelo exposto, haverá comparação do Direito brasileiro, no revisionismo contratual nas relações de consumo com a estrutura do CCp/1966. Frise-se, ainda, que o CDCb/1990 trata da revisão contratual por excessiva onerosidade em moldes muito distintos das atuais codificações brasileira e italiana.

Aliás, a revisão contratual positivada pelo CCb/2002 é categoria nova em face do CCb/1916, que vigou até o final de 2002 e não fez referência a ela.³

Observa-se, preliminarmente, que o CCb/2002 apresenta aspectos semelhantes aos prescritos no CCI/1942, ao dispor sobre revisionismo contratual. Por esta razão, delimitou-se também a análise da comparação desses modelos normativos brasileiro e italiano.

Ademais, a revisão contratual por onerosidade excessiva, no Brasil, será trabalhada de acordo com a metodologia civil-constitucional. Cuida-se, pois, de interpretar o direito civil à luz do manto axiológico da CRb/1988⁴ e de aceitar o desafio extraído das palavras do constitucionalista português Jorge Miranda:

"Rigorosamente, tanto pode haver comparação no tempo como no espaço. Só que, como se vai ver, é a comparação de instituições atuais em dois ou mais países, seja micro, seja

³ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. "O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro". In: *Revista AJURIS*, v. 14, nº 40, julho/1987, p. 136.

⁴ Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, professores titulares de Direito Civil da UERJ, e Luís Edson Fachin, professor titular de Direito Civil da UFPR, são os precursores do movimento de interpretação do Direito Civil à luz da Constituição no Brasil.

macrocomparação, a que oferece maior interesse é a que revela a atitude própria do comparatista." ⁵

Nesse intento, afirma-se que tutelar a dignidade da pessoa humana, princípio máximo de índole fundamental, contido no art. 1º, III, da CRb/1988, consiste em dar a mais ampla extensão ao seu conteúdo normativo. Significa, portanto, que proteger a pessoa humana é tarefa que o Direito faz não só em face do Estado, mas também no âmbito das relações contratuais privadas, notadamente naquelas em que há desequilíbrio prestacional e necessidade de revisão do conteúdo pactuado.

A revisão contratual em casos de onerosidade excessiva para um contraente tem o condão de dar efetividade ao princípio da dignidade humana nas relações privadas de cunho negocial, bem como aos objetivos previstos no art. 3º da CRb/1988: construir uma sociedade livre, porque não opressora dos vulneráveis, justa e solidária, comprometida em erradicar a pobreza, a marginalização, em reduzir as desigualdades sociais, promovendo o bem de todos, sem qualquer tipo de preconceito ou forma de discriminação. E à livre iniciativa cabe exercitar-se de maneira a atingir valores sociais, na forma do disposto no art. 1º, IV, da CRb/1988,⁶ o que implica ajustes num contrato excessivamente oneroso para uma das partes.

A interpretação infraconstitucional, conforme os princípios da Constituição, que devem balizar as relações privadas, pode ser feita não só no direito brasileiro, mas também no português e no italiano, visto que suas constituições guardam semelhanças explícitas, no que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana a incidir sobre todo o ordenamento, principalmente porque, também em Portugal, a dignidade da pessoa é, como no Brasil, princípio fundamental da República. Nesse sentido, o

⁵ MIRANDA, Jorge. "Sobre o direito constitucional comparado". In: *Revista Brasileira de Direito Comparado*, nº 9, s.d.(Grifou-se)

⁶ Essa interpretação dos princípios e objetivos constitucionais fundamentais também é feita por TEPEDINO, Gustavo, ao cuidar do princípio da boa-fé objetiva contratual. "Crise das fontes normativas e a técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002". In: *A parte geral do novo código civil - estudos na perspectiva civil-constitucional*, p. XXXI e XXXII. Coordenador: TEPEDINO, Gustavo. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

art. 1º da (CRp/1976), diz que Portugal é República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana. Para fixar bem o quadro de aproximação entre a formulação brasileira e a portuguesa, enfatiza-se que este artigo diz, adiante, que Portugal é República empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.⁷

Logo, o mesmo raciocínio que implica preferir a revisão do contrato, a fim de poupar uma parte de sacrifícios que colocariam em xeque sua dignidade nas relações obrigacionais, pela incidência direta dos princípios constitucionais da dignidade humana, da justiça e da solidariedade social, é cabível em Portugal.⁸

O princípio da dignidade também está contido na Constituição da República Italiana de 1947, doravante (CRi/1947).

Como no Brasil e em Portugal, a dignidade dos cidadãos está entre os princípios fundamentais da República italiana. Mas o texto constitucional italiano fala numa dignidade social paritária entre todos os cidadãos. Portanto, a Itália não utiliza os mesmos termos usados por Brasil e Portugal, que se referem à dignidade da pessoa humana.⁹ Malgrado a diferença no vernáculo, parece que o princípio de igual dignidade social pode atingir, na interpretação, os mesmos efeitos do princípio da dignidade humana, pois o art. 3º da CRi/1947 acrescenta, ao referir-se a tal dignidade: "Todos os cidadãos possuem a *mesma dignidade social* e são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, de raça, de língua, de religião e opiniões políticas, de condições pessoais e sociais". E mais: "É dever da República remover os obstáculos de ordem econômica e social que, limitando de fato a liberdade e a igualdade

⁷ Cf. TAVARES, Ana Lúcia de Lyra. "A constituição brasileira de 1988: subsídio para os comparatistas". In: Separata da **Revista de Informação Legislativa**, nº 109, janeiro/março, 1991. A autora demonstra campos de influência do Direito Constitucional Português no Direito Constitucional Brasileiro, especialmente na CRb/1988, notadamente no seu processo de elaboração, no ordenamento da matéria, nos princípios fundamentais, nos direitos e garantias fundamentais e na sua aplicabilidade imediata, na ordem econômica e social, entre outros pontos de semelhança analisados minuciosamente, p. 88-94, *passim*.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 65, atesta que outras constituições da União Européia, além da Constituição de Portugal, consagram expressamente o princípio da dignidade da pessoa humana. O autor faz referência às Constituições da Alemanha, Espanha, Grécia e Irlanda.

⁹ Idem, p. 66.

dos cidadãos, impedem o *pleno desenvolvimento da pessoa humana* e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do país."¹⁰

No entanto, o CCI/1942, com seus matizes fascistas, não possui a mesma preocupação com a tutela da dignidade dos cidadãos conferida pela CRI/1947.¹¹ Seu interesse é "potencializar o Estado, aumentar a produtividade, fazendo do produtivismo a característica precípua do ordenamento."¹² Nesse contexto, a tarefa do intérprete é reler o CCI/1942 à luz dos preceitos ideológicos e normativos da CRI/1947. Dessa forma, a ótica produtivista do CCI/1942 encontra limites no princípio da mesma dignidade social de todas as pessoas¹³ e, talvez, possa se pensar vivamente em revisão contratual, hipótese não descartada pelo CCI/1942, mas explorada em pequena medida.

O fato é que a eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais constitucionais nas relações privadas já é majoritária, por exemplo, em Portugal, tanto na opção do legislador constituinte¹⁴ e dos doutrinadores, quanto na jurisprudência da Corte Constitucional.¹⁵ Por isso também, parece oportuno comparar não só as legislações infraconstitucionais civis do Brasil, de Portugal e da Itália, mas também tais relações à luz dos princípios fundamentais das constituições brasileira, portuguesa e italiana.

As três cartas constitucionais elegem a dignidade humana (CRb/1988 e CRp/1976) ou a mesma dignidade social (CRI/1947) como princípio fundamental de seu ordenamento jurídico. Assim, torna-se possível fazer uma ponte que leva os direitos fundamentais constitucionais, especialmente o princípio da dignidade humana ou social, às relações privadas de cunho contratual que se apresentam

¹⁰ Traduziu-se o texto, originalmente, em língua italiana e sem grifos.

¹¹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil - introdução ao direito civil-constitucional*. Tradução de: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 5.

¹² *Idem*, p. 4.

¹³ *Idem*, *op. loc. cit.*

¹⁴ Cf. art. 18, 1., da CRp/1976: 'Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias, são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.'

¹⁵ A afirmação é de SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 245-248, *passim*.

excessivamente onerosas para uma das partes, dando ensejo, pois, à sua revisão.

No presente trabalho, porém, a análise civil-constitucional será feita no que concerne à legislação brasileira, mas serão passados em revista os enunciados normativos que cuidam da revisão contratual nos códigos civis de Portugal e da Itália, bem como os efeitos que se extraem deles. Pelas conclusões observadas conclama-se que, não só, mas principalmente na Itália, seja feita uma releitura dos artigos de seu Código Civil conforme a Constituição.

Para finalizar, cumpre esclarecer que foram eleitas, como variáveis deste estudo, os seguintes tópicos: categorias jurídicas associadas à previsão normativa da revisão contratual por excessiva onerosidade, forma de disciplina das categorias jurídicas associadas à previsão normativa da revisão contratual por excessiva onerosidade, e efeitos acarretados pelas distintas categorias. Esse último item contém subtópicos que investigam o grau de subjetivismo ou de voluntarismo das categorias apontadas e o nível da conservação do contrato nelas.

2. CATEGORIAS JURÍDICAS ASSOCIADAS À PREVISÃO NORMATIVA DA REVISÃO CONTRATUAL POR EXCESSIVA ONEROSIDADE

Apesar de, em cada ordenamento jurídico, as categorias jurídicas associadas à previsão normativa da revisão contratual por excessiva onerosidade receberem denominações diferentes, consegue-se entrever, na essência, aproximações entre elas.

A revisão contratual poderá ocorrer: a) se a excessiva onerosidade se deu no momento da formação do contrato; b) se a excessiva onerosidade se deu no momento da execução do contrato, e se as circunstâncias que a ocasionaram eram imprevisíveis; c) se a excessiva onerosidade se deu no momento da execução do contrato, independente da imprevisibilidade das circunstâncias que a ocasionaram.

O CCb/2002 e o CCI/1942 prevêm as hipóteses *a* e *b*. O CDCb/1990 e o CCP/1966 prevêm as hipóteses *a* e *c*.

3. FORMA DE DISCIPLINA DAS CATEGORIAS JURÍDICAS ASSOCIADAS À PREVISÃO NORMATIVA DA REVISÃO CONTRATUAL POR EXCESSIVA ONEROSIDADE

i. Solução apontada pelos ordenamentos analisados para o caso de excessiva onerosidade no momento da contratação

Para o CCb/ 2002, se o advento da prestação manifestamente desproporcional ocorre na formação do contrato, ele poderá ser modificado com base na lesão contratual, conforme disposto no § 2º do seu art. 157.

Para o CDCb/1990, na forma disposta pelo art. 6º, V, o contrato será modificado por lesão contratual se cláusulas contratuais estabelecerem prestações desproporcionais.

Assim também, de acordo com o art. 283º do CCp/1966, se benefícios excessivos ou injustificados nascem no momento da formação do contrato, ele poderá ser alterado com base na modificação de negócios usurários.

Já o CCI/ 1942, em seu art. 1.448, reconhece a lesão e diz que seu efeito é a rescisão contratual pedida pela parte onerada, mas possibilita a modificação do contrato, na hipótese do art. 1.450, a pedido da parte que não sofre a excessiva onerosidade.

ii. Solução apontada pelos ordenamentos analisados para o caso de excessiva onerosidade posterior à contratação com base na Teoria da Imprevisão

Para o CCb/2002, se a onerosidade excessiva ocorre na execução do contrato, por motivos supervenientes à contratação, o contrato poderá ser revisado ou resolvido com base na Teoria da Imprevisão disciplinada pelos arts. 317 e 478. O contrato ainda poderá ser modificado conforme disposição do art. 479, por oferecimento da parte que não sofre onerosidade excessiva.

O CCI/1942, em seu art. 1.467, 3º parágrafo, cogita, no momento da execução do contrato, da modificação eqüitativa das suas condições. Há referência à Teoria da Imprevisão.¹⁶

¹⁶ Seja consentido remeter a BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 194.

Em nenhum momento, o CDCb/1990 e o CCp/1966 cogitam da imprevisibilidade como requisito necessário à revisão contratual ocasionada por excessiva onerosidade posterior à contratação.

iii. Solução apontada pelos ordenamentos analisados para o caso de excessiva onerosidade posterior à contratação sem base na Teoria da Imprevisão

Para o CDCb/1990, na forma disposta pelo art. 6º, V, o contrato será revisado pela excessiva onerosidade superveniente à contratação, dispensando o requisito da imprevisibilidade dos fatos que ocasionaram a onerosidade excessiva.¹⁷

De acordo com o CCp/1966, se a alteração anormal de circunstâncias ocorre no momento da execução do contrato, por motivos supervenientes à contratação, o contrato poderá ser modificado pela alteração anormal de circunstâncias, sem se cogitar da sua imprevisibilidade, de acordo com o art. 437º do referido código.¹⁸

4. EFEITOS ACARRETADOS PELAS DISTINTAS CATEGORIAS

i. Excessiva onerosidade na formação do contrato

Ao tratar de onerosidade na formação do contrato, o art. 157 do CCb/2002 dispõe:

"Ocorre lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito"

¹⁷ Idem. *Op. cit.*, p. 195-200.

¹⁸ Ibidem. *Op. cit.*, p. 195.

Diante do exposto, averigua-se como efeito que só haverá modificação contratual na hipótese do § 2º, ou seja, se for oferecido suplemento pela parte favorecida, ou se ela concordar com a redução do proveito. Caso contrário, o efeito ao qual o art. 157 alude para o caso de lesão contratual é a anulação do negócio.¹⁹

Mas o art. 6º, V, do CDCb/1990, dispõe que é direito básico do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, cujo efeito é a revisão contratual em favor do consumidor se o contrato contiver prestações desproporcionais em seu desfavor.

O CCp/1966, em seu art. 282º, dispõe sobre negócios usurários nos seguintes termos:

"É anulável, por usura, o negócio jurídico, quando alguém, explorando a situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de caráter de outrem, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados."

E o seu subsequente, o art. 283º, dispõe sobre a modificação dos negócios usurários:

- "1. Em lugar da anulação, o lesado pode requerer a modificação do negócio segundo juízos de equidade.*
- 2. Requerida a anulação, a parte contrária tem a faculdade de opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do negócio nos termos do número anterior."*

Extrai-se, pois, dos dispositivos legais do CCp/1966, o seguinte efeito: possibilidade de modificação contratual tanto pelo pedido da parte lesada quanto da que lesionou, na forma do art. 283º, e possibilidade de pedir a nulidade do contrato pela parte que sofre a alteração anormal, na forma do art. 282º.

O CCI/1942 prevê a lesão e, num primeiro momento, o efeito

¹⁹ Ibidem. *Op. cit.*, p. 56.

que ela produz é a rescisão contratual, nos termos do seu art. 1.448, 1ª parte:

*"Se houver desproporção entre a prestação de uma parte e a da outra, e tenha a desproporção por causa o estado de necessidade de uma parte da qual a outra se aproveitou para tirar vantagem, poderá a parte prejudicada pedir a rescisão do contrato..."*²⁰

Mas o art. 1.450 do CCI/1942 adverte:

*"A parte contra a qual é pedida a rescisão pode evitá-la oferecendo uma modificação do contrato suficiente para pô-lo de acordo com a eqüidade."*²¹

O efeito obtido nesse caso, como na hipótese do art. 157, § 2º do CCb/2002, em que a parte que não onerada impede a nulidade do negócio, é a possibilidade do afastamento da rescisão contratual por parte do contraente que não sofre a excessiva onerosidade. Para tanto, esse contraente deve oferecer modificação do contrato suficiente para pô-lo de acordo com a eqüidade.

ii. Excessiva onerosidade superveniente à formação do contrato baseada na Teoria da Imprevisão

O art. 317 do CCb/2002 dispõe:

"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."

Como efeito, nota-se que poderá haver revisão contratual, desde que provada a imprevisibilidade da desproporção entre as prestações, a pedido da parte que sofre essa desproporção manifesta.

Já o art. 478 do CCb/2002 dispõe:

²⁰ Traduziu-se o texto, originalmente, em língua italiana.

²¹ Traduziu-se o texto, originalmente, em língua italiana.

"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."

Complementando o art. 478, art. 479 dispõe:

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

O efeito do art. 478 é dar ao excessivamente onerado o direito de decidir pelo pedido da resolução do contrato ao invés da revisão, prevista no art. 317. E o efeito do art. 479 é permitir que, mesmo em casos de pedido de resolução contratual pelo contraente excessivamente onerado, o outro tente evitá-la, propondo modificar eqüitativamente as condições contratuais.

No art. 1.467 do CCI/1942, que cuida de contratos com prestações recíprocas, a excessiva onerosidade é tratada, quando posterior à contratação, da seguinte maneira:

"Nos contratos de execução continuada ou periódica, ou então de execução diferida, se a prestação de uma das partes torna-se excessivamente onerosa pela ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá a parte que deve tais prestações pedir a resolução do contrato com os efeitos estabelecidos no art. 1.458.

A resolução não pode ser pedida se a onerosidade superveniente entra no risco normal do contrato.

A parte contra a qual é pedida a resolução pode evitá-la oferecendo para modificar eqüitativamente as condições do contrato."²²

²² Traduziu-se o texto, originalmente, em língua italiana.

Como efeito, observa-se que, para o CCI/1942, a parte onerada excessivamente pode pleitear a resolução contratual, e somente a parte que não sofre a excessiva onerosidade tem o poder de se oferecer para modificar o contrato. Seja consentido frisar que, apesar de o CCB/2002 apresentar, em seus arts. 478 e 479, previsão semelhante ao enunciado normativo do art. 1.467 do CCI/1942, os efeitos acarretados pelos arts. 478 e 479 do CCB/2002 são muito diversos dos efeitos atingidos pelo art. 1.467. O que se observa é que, no caso brasileiro, o onerado por prestação que se tornou desproporcional na execução do contrato pode pedir sua revisão, com base no art. 317 do CCB/2002. Todavia, ao excessivamente onerado por circunstâncias supervenientes à contratação também é conferida a opção de requerer judicialmente a resolução do contrato, na forma do art. 478. No entanto, até esse requerimento judicial pode ser obstado pela parte que não sofre a excessiva onerosidade se, na forma do art. 479, ela se oferece para modificar eqüitativamente as condições do contrato.

iii. Excessiva onerosidade superveniente à formação do contrato que não se baseia na Teoria da Imprevisão

O CDCb/1990, em seu art. 6º, V, dispõe que é direito do consumidor a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.²³

O efeito desse dispositivo é dar ao consumidor o direito de requerer o revisionismo contratual se fatos supervenientes tornarem a prestação contratada, ao longo da execução negocial, excessivamente onerosa.

Em outras palavras, dispõe o art. 437º do CCp/1966:

"1. Se as circunstâncias em que as partes fundarem 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 pedi-

²³ Seja consentido remeter a BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *Op. cit.*, p. 195.

do, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior."

Como efeito, observa-se o direito da parte lesionada à resolução ou à modificação do contrato. Há previsão legal no sentido de permitir à parte não lesionada acatar o pedido de modificação contratual ou até sugeri-la, opondo-se ao pedido de resolução pelo excessivamente onerado, e se sujeitando à modificação do contrato segundo juízos eqüitativos.

4.1 - O grau de subjetivismo ou de voluntarismo das categorias analisadas²⁴

i. Excessiva onerosidade na formação do contrato

Relata-se que a lesão é um instituto jurídico que remonta ao Direito Romano:²⁵ "na fase imperial do *ius romanum* é que se aponta o monumento fundamental do instituto da lesão."²⁶

Relaciona-se o surgimento da lesão com dois fragmentos do Código do Imperador Justiniano, que faziam menção a duas Constituições, de Diocleciano e Maximiliano,²⁷ prendendo-se, especificamente, a um texto que, ao responder consulta realizada por alguém chamado Lupos, criava o que hoje se chama de lesão objetiva.²⁸

O critério para se verificar a ocorrência da *laesio enormis* no Direito Romano, no período Justineaneu, era objetivo:²⁹ se a venda fosse efetuada por *quantum* menor que a metade do valor do bem, estaria configurada a lesão, que daria ao lesado o direito de rescindir

²⁴ Entende-se que subjetivismo e voluntarismo devem ser analisados concomitantemente pelo fato de ambos possuírem estreita ligação com a força que se dá, ao estado psíquico-volitivo da vítima da excessiva onerosidade, para permitirem ou não a intervenção judicial no conteúdo do contrato a fim de rescindi-lo, resolvê-lo ou revisá-lo.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Lesão nos contratos**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 1-35, *passim*.

²⁶ Idem. *Op. cit.*, p. 10.

²⁷ MIRABELLI, Giuseppe. *Op. loc. cit.*

²⁸ Tradução de PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Lesão nos contratos**, p. 13. Segundo Caio Mário, esta é a tradução mais literal da referência contida na Lei Segunda, do Título XLIV, do Livro IV do Código de Justiniano. 'Se tu ou teu pai houver vendido por preço menor uma coisa de maior preço, é eqüitativo que, restituindo tu o preço aos compradores, recebas o fundo vendido intercedendo a autoridade do juiz, ou, se o comprador o preferir, recebas o que falta para o justo preço. Menor porém presume-se ser o preço, se nem a metade do verdadeiro preço foi paga.'

²⁹ Idem, p. 34, *verbis*: 'Foi conceituada a lesão como um vício de apuração objetiva do próprio contrato...'

o contrato, obtendo de volta a coisa, ou de receber o seu valor restante.³⁰

Contemporaneamente, o CCb/2002 trata da lesão de maneira subjetiva, pois ela só ocorre e produz seus efeitos, na forma do art. 157, se dois elementos subjetivos - a premente necessidade ou a inexperiência do lesado - forem constatados.

De maneira oposta e mais próxima das raízes romanas da lesão, o CDCb/1990 cuida dela de maneira objetiva. Assim, o art 6º, V, do CDCb/1990 prevê a modificação contratual em favor do consumidor por onerosidade presente na formação do contrato se as cláusulas contratuais estabelecerem prestações desproporcionais. Não há um elemento subjetivo na hipótese analisada. Basta comprovar a desproporcionalidade entre as prestações negociais e a lesão estará presente para que o consumidor possa, por meio dela, modificar o contrato.³¹

O CCp/1966 contém positivada a usura subjetiva, porque, para configurá-la, recorre a elementos subjetivos como situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de caráter por parte daquele que sofre a excessiva onerosidade no momento da formação do contrato, conforme dispõe o art. 282º. Algum desses elementos de natureza subjetiva tem que ser comprovado para que exista a usura e seus efeitos.

O CCI/1942 chama de lesão a desproporção entre uma prestação e outra, na formação do contrato. Apesar de seu efeito primeiro ser a rescisão contratual - já que a lesão só pode ser afastada pela modificação contratual a pedido da parte que não sofre a excessiva onerosidade - para alcançá-lo, o lesado deverá provar seu estado de necessidade, bem como o aproveitamento do seu estado de necessidade pelo outro contraente para auferir vantagem, na forma do art. 1.448. Portanto, o que se tem é a previsão subjetiva da lesão.

Verifica-se que tanto o CCb/2002 quanto o CCp/1966 e o CCI/1942 necessitam de elementos subjetivos para configurar excessiva onerosidade na formação do contrato. Para configurar a lesão, na forma do CDCb/1990, basta a comprovação de um elemento objetivo: a excessiva onerosidade na formação do contrato.

³⁰ Ibidem, p. 35, *verbis*: 'O que se observa com a *laesio enormis* do Direito Romano é isto: foi criada como um vício objetivo do próprio contrato, e como tal aplicada.'

³¹ Seja consentido remeter à BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *Op. cit.*, p. 206.

O CDCb/1990 possui uma regulamentação cujo objetivo precípua é defender o consumidor. Trata-se de lei protecionista da parte mais fraca nas relações contratuais travadas com o fornecedor. Para que o consumidor supere sua vulnerabilidade na relação de consumo, o CDCb/1990 intervém para tentar instituir igualdade material numa relação de mercado em que a desigualdade entre ambas as partes é evidente. Já que, no âmbito econômico e social, o consumidor apresenta-se mais frágil do que o fornecedor, que exerce a iniciativa privada segundo as leis do mercado, a CRb/1988 elevou a defesa do consumidor à categoria de princípio fundamental da República, com o objetivo de lhe oferecer situação jurídica privilegiada, por meio do implemento da igualdade material nas relações consumeristas. Nesse sentido, a interpretação do CDCb/1990 à luz da CRb/1988 ocorre sem maiores discussões; afinal, o legislador constituinte previu a criação de um código para o consumidor e deu a ele a titularidade de um direito subjetivo de índole fundamental. Observa-se que, na maioria das vezes, os princípios e as regras do CDCb/1990 encontram abrigo nos dispositivos da CRb/1988; afinal, ela foi a responsável pela criação dele, que se inspira nos valores dela.

ii. Excessiva onerosidade superveniente à formação do contrato baseada na Teoria da Imprevisão

A previsibilidade ou não de um acontecimento posterior à contratação, que vá desequilibrar o sinalagma contratual, também relaciona-se com o valor atribuído à vontade manifestada pelo contraente, ou seja, com o grau de voluntarismo, pelo qual o ordenamento jurídico opta em casos de desequilíbrio contratual.

Se o ordenamento apega-se mais ao princípio da autonomia da vontade, a previsibilidade do acontecimento ulterior à contratação, que gerou desequilíbrio contratual, será requisito essencial para os efeitos de resolução ou revisão.³²

³² Faz-se relevante pontuar que a cláusula *rebus sic stantibus*, que na modernidade recebeu a denominação genérica de Teoria da Imprevisão, apesar de suas vertentes voluntaristas, foi o meio de afastar, justamente, o excesso do voluntarismo contido no brocardo romano *pacta sunt servanda*. Os juristas pioneiros em se preocupar com o efeito devastador de uma vontade declarada que não pudesse se sustentar por circunstâncias posteriores à contratação, em contratos duradouros, entendiam que: os pactos devem ser respeitados, estando assim as coisas. Isto é o mesmo que dizer que *pacta sunt servanda* desde que *rebus sic stantibus*.

Por outro lado, quanto menos o ordenamento se apega à imprevisibilidade de um acontecimento pós-contratação, que cause desproporção entre as prestações antes ajustadas - para possibilitar sua resolução ou revisão - mais significa que deu proeminência ao princípio do equilíbrio contratual.

No CCb/2002, o art. 317 possibilita a correção de um desequilíbrio contratual judicialmente, se sobrevier desproporção manifesta por motivos imprevisíveis. Isto significa que se dá à vontade declarada contratualmente grande valor. Nesse caso, o revisionismo contratual ocorrerá porque, ao emitir sua vontade, o contratante prejudicado pela onerosidade superveniente à formação do contrato não previa este acontecimento, e só por isso contratou.

Da mesma forma, o art. 478 do CCb/2002 não prescinde de acontecimentos imprevisíveis e extraordinários para o requerimento da resolução do contrato. Isto significa que, mais que imprevisíveis, os acontecimentos desencadeadores da onerosidade superveniente à formação do contrato devem estar fora da órbita do ordinário. Desse modo, como a vontade manifestada contratualmente não podia prever o imprevisível, quiçá o extraordinário, há razão para o contrato ser resolvido. Todavia, se a outra parte oferecer-se para modificar eqüitativamente as condições do pacto na forma do art. 479³³, ele poderá ser alterado.

Trabalhando com as mesmas vicissitudes do art. 478 do CCb/2002 - acontecimentos imprevisíveis e extraordinários - o CCI/1942 possibilita a revisão contratual se a parte que não sofre a onerosidade superveniente se oferecer para modificar eqüitativamente as condições do contrato, na forma do art. 1.467.

Nota-se que, nas codificações brasileira e italiana, o princípio da autonomia da vontade manifestada contratualmente, e, conseqüentemente, o voluntarismo, estão fortemente arraigados à sua teoria contratual, visto que somente a imprevisibilidade pode gerar a

³³ Idem, p. 204.

resolução do contrato. Além disso, em ambas as codificações, há dispositivo que dá à parte que não sofre a excessiva onerosidade o direito de se oferecer para modificar eqüitativamente as condições do contrato, promovendo sua revisão.

Não obstante, no CCb/2002 esse último ponto merece análise minuciosa. Se os arts. 478 e 479 dispõem que, em princípio, o que se pode pleitear, quando em estado de excessiva onerosidade, é a resolução do contrato, dependendo do alvedrio do contraente não-onerado em excesso propor a modificação contratual, o art. 317 dá à parte prejudicada a possibilidade de pedir, diretamente ao juiz, a revisão contratual. Num primeiro momento, pode parecer que há uma antinomia entre o enunciado normativo do art. 317 e os dos arts. 478 e 479 do CCb/2002. Mas, por meio da metodologia civil-constitucional, essa aparente antinomia se desfaz. Numa leitura do CCb/2002, à luz dos princípios da CRb/1988, o contraente excessivamente onerado só vai usar da hipótese do art. 478 quando preferir a resolução do contrato à sua revisão, já que, se preferi-la, possui a via do art. 317. E o art. 479 deve ser utilizado apenas pela parte que não sofre a excessiva onerosidade se, não satisfeita com o pedido de resolução, tomar a dianteira a fim de modificar eqüitativamente as condições do contrato, conservando-o.

Como a CRb/1988 elegeu a proteção da dignidade da pessoa humana em seu art. 1º, III, a busca da solidariedade social, na forma do art. 3º, I, além da igualdade em sentido substantivo, a despeito das desigualdades sociais de fato, na forma do mesmo art. 3º, III e IV, como princípios fundamentais da CRb/1988, o artigo que deve guiar, prioritariamente, a interpretação da revisão contratual de pactos de natureza civil não abarcados pelo CDCb/1990 é o art. 317 do CCb/2002.

O princípio da dignidade da pessoa humana é compatível com a busca do equilíbrio contratual pela parte que sofre a excessiva onerosidade, numa atitude ativa e não passiva, de esperar do contraente que não sofre a excessiva onerosidade o oferecimento da possibilidade de revisão, na forma do disposto no art. 479 do CCb/2002. Ademais, os princípios da igualdade substancial e da solidariedade social possibilitam que a vítima do desequilíbrio contratual os conclame em seu próprio benefício, a fim de destituí-la de uma situação jurídica de

desigualdade, por meio da solidariedade da outra parte no âmbito contratual.

De todo modo, infere-se que, pelo fato de o art. 317 do CCb/2002 e de o art. 1.467 do Cci/1942 basearem-se na Teoria da Imprevisão para possibilitar a revisão contratual, o pêndulo que tem de um lado o princípio da autonomia da vontade e, em nível constitucional, o princípio da liberdade e, de outro, o princípio do equilíbrio contratual, em nível constitucional, representado pelo princípio da solidariedade social, pesa mais para o lado da liberdade contratual. A busca do equilíbrio contratual não é totalmente afastada, pois a alteração de um contrato pela ocorrência de fato ulterior à contratação, que, sendo imprevisível, o torna por demais oneroso, é, de certa maneira, manifestação do princípio da solidariedade na órbita contratual. O que ocorre no CCb/2002 e no Cci/1942 é que os princípios do equilíbrio contratual e da autonomia da vontade convivem, mas ao segundo atribui-se proeminência.

Assim, quanto maior se mostra a liberdade atribuída aos contraentes, mais responsabilidade há de cumprir o contrato tal como pactuado. Isso reforça o princípio da força obrigatória do contrato e de sua intangibilidade, que decorre do princípio da autonomia da vontade privada. A regra é que *pacta sunt servanda* desde que *rebus sic stantibus*. Em outras palavras: a regra é que os pactos serão imutáveis e farão lei entre as partes estando as coisas da mesma maneira. Somente um acontecimento imprevisível, que muda o estado das coisas, dá ensejo à possibilidade de revisão contratual.

iii. Excessiva onerosidade superveniente à formação do contrato que não se baseia na Teoria da Imprevisão

O CDCb/1990 trata da revisão por onerosidade superveniente à formação do contrato de modo absolutamente objetivo em seu art. 6º, V. O voluntarismo e o princípio da autonomia da vontade cedem lugar ao princípio do equilíbrio contratual.

Portanto, de nada importa a previsibilidade ou não do acontecimento pós-contratual, nem mesmo outras circunstâncias que poderiam ser pontuadas em caso de intervenção ulterior no conteúdo de um contrato válido. É motivo bastante para a revisão contratual a ocorrência de fatos supervenientes que tornem prestações pactua-

das excessivamente onerosas. Nesse caso, o pêndulo entre a segurança jurídica da *pacta sunt servanda* e o equilíbrio contratual recai mais em favor desse último. Desse modo, torna-se mais fácil perseguir não só o direito à igualdade substancial, prevista pelo art. 3º, III e IV da CRb/1988, que objetiva erradicar a pobreza, a marginalização, as discriminações, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais, mas também o direito à justiça e à solidariedade social previstas no inciso I do mesmo artigo. O princípio da obrigatoriedade do contrato subsiste, porém. Mas subsiste mitigado pelo princípio do equilíbrio contratual.

O CCp/1966, como o CDCb/1990, descarta a imprevisibilidade como requisito para a resolução do contrato ou a sua modificação segundo juízos de equidade, se as circunstâncias que fizeram as partes fundarem a decisão de contratar tiverem sofrido alteração anormal. Dessa maneira, a formulação portuguesa aproxima-se, em larga medida, do princípio do equilíbrio contratual, e se afasta, até certo ponto, do princípio da autonomia da vontade declarada no contrato.³⁴

Rechaçar a imprevisibilidade do acontecimento ulterior que gera excessiva onerosidade ou alteração anormal no contrato para possibilitar sua revisão é condizente com o princípio da justiça contratual. Impõe-se, portanto, cooperação entre os contraentes para se atingir o adimplemento obrigacional pela conservação do contrato modificado que cumpre sua finalidade e não frustra as expectativas objetivas de ambas as partes.

Contudo, o CCp/1966 não se afasta totalmente do voluntarismo. Do conteúdo de seu art. 437º, extrai-se ainda a exigência de que as obrigações assumidas pela parte que sofre com a alteração anormal afetem gravemente princípios da boa-fé e não estejam cobertas pelos riscos próprios do contrato.

A referência à boa-fé, como regra de conduta, não se afasta do equilíbrio contratual. Pelo contrário: a boa-fé objetiva - regra de con-

³⁴ V., por ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito: introdução e teoria geral**. 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, que a doutrina portuguesa manifesta-se nesse sentido. Cf. p. 518, *verbis*: 'Também no campo das instituições privadas numerosas cláusulas de salvaguarda que se vão acumulando representam afinal uma limitação da soberania da autonomia da vontade, assente na crítica do conteúdo.'

duta - e o equilíbrio contratual se complementam, pois, de boa-fé objetiva, não se pode aceitar que uma parte seja muitíssimo onerada para preservar o contrato não modificado. A boa-fé funciona também como cânone interpretativo para a modificação do contrato segundo juízos de equidade, que se apresentam como condição para a manutenção do equilíbrio contratual.³⁵

Todavia, o fato de o art. 437º esclarecer que a exigência de que as obrigações assumidas pela parte que sofre com a alteração anormal não devam estar cobertas pelos riscos próprios do contrato possui viés voluntarista, pois obriga o contraente a prever riscos inerentes àquele contrato. Ora, de todo modo, qualquer contrato encontra-se sujeito a riscos pelo passar do tempo e pela modificação das circunstâncias existentes no momento de sua formação. Para que a formulação portuguesa fosse despida de todo voluntarismo, ela não deveria fazer menção aos tais riscos próprios do contrato, que devem ser previstos pelos contraentes de obrigações que se executam por meio de prestações a longo prazo.

4.2. O nível da conservação do contrato nas categorias traçadas³⁶

i. Excessiva onerosidade na formação do contrato

Sabe-se que vários podem ser os efeitos da excessiva onerosidade nas relações contratuais. No momento da formação do pacto, a excessiva onerosidade da prestação para um contraente pode levar à invalidade do ajuste, declarado nulo. No CCb/2002, a lesão é tratada como defeito do negócio, que pode gerar sua anulabilidade, na forma do art. 171. A anulação não conserva o contrato, pelo contrário. Portanto, a lesão tem, não só, mas também, o condão de impedir a validade do contrato e, como consequência, sua produção de efeitos.³⁷

³⁵ Seja consentido remeter a BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *Op. cit.*, p. 206.

³⁶ Compreende-se que a conservação do contrato pode ser pensada de duas maneiras, razão pela qual cumpre definir qual delas foi escolhida. Pode-se entender que um contrato duradouro é conservado se não há nenhuma alteração em seu conteúdo, ou seja, nas prestações assumidas pelos contraentes. Por outro lado, a conservação pode dizer respeito à manutenção do vínculo negocial não obstante haver mudança no conteúdo do contrato, portanto, nas prestações dos contraentes.

Adotou-se a segunda concepção de conservação.

³⁷Ibidem, p. 134.

Por outro lado, um contrato lesivo também pode ser modificado e conservado. O § 2º do art. 157 do CCb/2002 dispõe que não se decretará a anulação do negócio se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito. Assim, percebe-se que, na hipótese de lesão, há alguma tendência a conservar o contrato. Atente, contudo, para a seguinte observação: buscar a conservação do contrato fica apenas a cargo da parte que não sofre a onerosidade excessiva.

O CDCb/1990 também fulmina de nulidade a lesão que recai sobre o consumidor, de acordo com seu art. 51:

*"São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou com a equidade."*

Malgrado, o § 2º do mesmo dispositivo diz que "a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo para qualquer das partes", ou seja, só se a preservação do contrato gerar ônus excessivo para qualquer uma das partes é que ele não será conservado. A regra é fazer com que a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalide o contrato por meio dos esforços de integração. Ademais, o art. 6º, V, do CDCb/1990 dispõe que é direito básico do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais.

Observa-se que o CDCb/1990, na hipótese de lesão, possui forte tendência à conservação do contrato.

O CCp/1966, em seus arts. 282º e 283º, dá à parte que sofre com benefícios excessivos ou injustificados em favor da outra o direito de pedir a anulação ou a modificação do negócio usurário. E à parte que se beneficiara de maneira excessiva ou injustificada também é concedido o direito opor-se ao pedido de anulação, declarando aceitar a modificação do negócio segundo juízos de equidade.

Nota-se, pelo exposto, que o CCp/1966, na hipótese de lesão, possui forte tendência à conservação do contrato.

De modo semelhante ao CCb/2002 posiciona-se o CCI/1942, e, nesse último, a lesão contratual é prevista no capítulo que cuida da rescisão do contrato. De início, o art. 1.448 dispõe que, uma vez provada, a lesão dará ensejo à rescisão. No entanto, o art. 1.450, subsequente, assevera que a parte contra a qual é pedida a rescisão pode evitá-la, oferecendo uma modificação do contrato suficiente para pô-lo de acordo com a equidade.

Assim, como no caso do CCb/2002, percebe-se que, para o CCI/1942, na hipótese de lesão, há, em certa medida, tendência a conservar o contrato. A observação que se faz é a mesma a respeito da lesão no CCb/2002: o direito de buscar a modificação do contrato e, conseqüentemente, sua conservação, fica apenas a cargo da parte que não sofre a desproporção das prestações contra si.

ii. Excessiva onerosidade superveniente à formação do contrato baseada na Teoria da Imprevisão

Os efeitos do desequilíbrio contratual que ocorrem em contratos de longa duração, por circunstâncias supervenientes ao ajuste, dependem do que dispõem os ordenamentos jurídicos a que pertencem. Tais ordens jurídicas podem ignorar este tipo de desequilíbrio contratual, ou podem dar-lhe efeitos diversos como, por exemplo, a resolução ou a revisão do ajuste.

No CCb/2002, a onerosidade superveniente à formação do contrato baseada na Teoria da Imprevisão está contida nos arts. 317 e 478.

Para conservar o contrato, por meio da correção judicial de desproporção manifesta entre o valor das prestações, prevista pelo art. 317 do CCb/2002, o contraente que sofre a onerosidade superveniente à formação do contrato pode pedi-la. Para conseguí-la, terá que provar a imprevisibilidade do fato posterior ao contrato que o onerou em demasia. O CCb/2002 adota abertamente a teoria da imprevisão, em contratos, *a priori*, considerados paritários, em que não haja um vulnerável, e as partes tenham, supostamente, igual poder de barganha.

Numa leitura do CCb/2002 à luz da CRb/1988, e diante do disposto em seu art. 317, observa-se um posicionamento parcialmente favorável à conservação do contrato. O óbice inarredável, ao qual o excessivamente onerado terá de se submeter, consiste na prova da imprevisibilidade dos motivos que fizeram sobrevir desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução.

Permite-se também, ao contraente excessivamente onerado, após provar a imprevisibilidade da prestação excessivamente onerosa, sua extraordinariedade e a extrema vantagem para a outra parte, pedir a resolução do contrato na forma do art. 478 do CCb/2002. Ainda assim, a resolução poderá ser evitada se a parte que não sofre a excessiva onerosidade se oferecer para modificar eqüitativamente as condições do contrato na forma do art. 479. Compreende-se, pelo exposto, que os arts. 317 e 479 do CCb/2002 contribuem, em certa medida, para que haja conservação contratual em caso de excessiva onerosidade superveniente à contratação, desde que os enunciados normativos dos arts. 317, 478 e 479 do CCb/2002 sejam interpretados de maneira teleológica e sistemática, a fim de conservar o vínculo negocial.

Essa interpretação coaduna-se com a interpretação dos arts. 317 e 479 do CCb/2002 conforme a CR/1988 que, ao se referir ao princípio da solidariedade em seu art. 3º, I, impõe solidariedade também nas relações contratuais, o que, por sua vez, implica esforços de ambas as partes visando à revisão e ao adimplemento contratual. Observe-se que, quando se impõe mais ônus ao contraente que queira resolver o contrato na forma do art. 478, tais como a prova da extrema vantagem para a outra parte, de acontecimentos que, mais do que imprevisíveis, sejam também extraordinários, privilegia-se seu pedido de revisão contratual na forma do art. 317, que não carrega esses ônus da hipótese do pedido de resolução. Sublinhe-se, portanto, que no CCb/2002, em alguma medida, há tendência à conservação do contrato.

Já o CCi/1948 exige, em seu art. 1.467, para a resolução do contrato - única alternativa dada ao contratante excessivamente onerado - que se prove, além da imprevisibilidade do fato

superveniente, o fato de sê-lo também extraordinário. Além disso, prescreve que a resolução do contrato não pode ser pedida se a onerosidade superveniente entra no risco normal do contrato.

Portanto, apenas à parte que não sofre a excessiva onerosidade é dado o direito de evitar a resolução, oferecendo-se para modificar eqüitativamente as condições do contrato, conservando-o.

Nota-se que o CCI/1942 possui formulação de baixa proteção à conservação do contrato.

iii. Excessiva onerosidade superveniente à formação do contrato que não se baseia na Teoria da Imprevisão

O CDCb/1990 dispõe, em seu art. 6º, V, que é direito básico do consumidor a revisão das cláusulas contratuais em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Nota-se, pois, que o CDCb/1990 posiciona-se muito favorável à conservação do contrato em favor do consumidor, haja vista conceder-lhe, sem rodeios ou outras exigências, a revisão de seu contrato excessivamente onerado posteriormente à sua formação.

Embora o CCp/1966, em seu art. 437º, só permita revisão por onerosidade superveniente à formação do contrato se as obrigações assumidas pela parte prejudicada não estiverem cobertas pelos riscos do próprio contrato, observa-se, nesse dispositivo, forte tendência à conservação contratual. Isso pode ser averiguado pelo fato de tanto a parte que sofre a excessiva onerosidade quanto a parte que não sofre por ela poderem pedir a modificação do contrato, segundo juízos de eqüidade.

PRINCIPAIS CONCLUSÕES

Tendo em vista as variáveis observadas, e de acordo com as inferências apresentadas, conclui-se, principalmente, que:

1º. Tanto a CRb/1988 quanto a CRp/1976 e a CRi/1947 tratam dos direitos humanos de forma prioritária. Atribuem ao princípio da dignidade da pessoa humana, ou da igual dignidade social dos cidadãos, a condição de princípios fundamentais de seu ordenamento (Cf. art. 1º, III da CRb/1988 c/ art. 1º da CRp/1976 e c/ art. 3º da CRi/1947). A CRb/1988 e a CRp/1976 elegem como princípios fundamentais da

República uma sociedade livre, justa e solidária, instituindo, pois, ao lado do princípio da liberdade, o princípio da solidariedade social, presente também na CRI/1947 (Cf. art. 3º, I, da CRb/1988 c/ art. 1º da CRp/1976 e c/ art. 2º da CRI/1947). Ademais, a CRb/1988, a CRp/1976 e a CRI/1947 consideram o princípio da igualdade substancial direito fundamental (Cf. art. 3º, III, IV da CRb/1988 c/ art. 13º da CRp/1976 e c/ art. 3º da CRI/1947).

Com esse manancial axiológico de índole constitucional, o ordenamento infraconstitucional, submetido hierarquicamente a ele, deve refletir os princípios e opções da Constituição. Nesse sentido, em Brasil, Portugal e Itália é possível - e necessário - reler os enunciados normativos civis à luz da Constituição, de modo que seus princípios fundamentais se apliquem de maneira direta e imediata às relações entre privados.

2º. O CDCb/1990 e o CCp/1966 prevêm a possibilidade de o excessivamente onerado no momento da contratação requerer judicialmente a revisão do contrato. Em ambos, a parte que sofre a excessiva onerosidade no momento da contratação tem o poder de pedir a revisão do contrato. (Cf. art. 6º, V, do CDCb/1990 c/ art. 283º do CCp/1966).

3º. O CCb/2002, em seu art. 317, prevê a possibilidade de o excessivamente onerado por desproporção manifesta entre o valor da prestação devida inicialmente e o do momento da execução requerer judicialmente a revisão do contrato. O CDCb/1990 prevê a mesma requisição em favor do consumidor. O CCp/1966 prevê o direito à requisição judicial da modificação contratual em favor daqueles cuja decisão de contratar tiver sofrido uma alteração anormal em virtude de novas circunstâncias. Ademais, o CCp/1966 confere à parte que não sofre a alteração anormal o direito de opor-se ao pedido de resolução, declarando aceitar a modificação do contrato segundo juízos de equidade (Cf. art. 317 do CCb/2002 c/ art. 6º, V, do CDCb/1990 e art. 437º CCp/1966).

4º. O CCb/2002 e o CCI/1942 justificam, timidamente, a revisão contratual por fatores excessivamente onerosos que surgem posteriormente à contratação, tomando por base a Teoria da Imprevisão (Cf. arts. 317 e 478 do CCb/2002 c/ art. 1.467 do CCI/1942).

5º. O CDCb/1990 e o CCp/1966 elegem o requisito objetivo da

excessiva onerosidade ou da alteração anormal no conteúdo do contrato para revisá-lo, sem qualquer referência à Teoria da Imprevisão (Cf. art 6º, V, do CDCb/1990 c/ art. 437º do CCp/1966).

6º. Tanto o CCb/2002 quanto o CCp/1966 e o CCI/1942 tratam da teoria da revisão contratual por onerosidade excessiva na formação do contrato de maneira subjetiva. Apenas o CDCb/1990 trata da lesão contratual de maneira objetiva, que se aproxima da sua formulação romana extraída da codificação de Justiniano (Cf. art. 157 do CCb/2002, art. 282º do CCp/1966 e art. 1.448 do CCI/1942 c/ art. 6º, V, do CDCb/1990 e c/ notas de rodapé nº 28, 29 e 30).

7º. O CCb/2002 e o CCI/1942 possuem forte voluntarismo em suas formulações sobre a onerosidade superveniente à formação do contrato. Em ambos, o contrato só poderá ser resolvido ou revisado se o acontecimento ulterior à formação da vontade contratual for provadamente imprevisível. Isto significa que só se a vontade manifestada não puder prever a excessiva onerosidade posterior, o contrato estará sujeito à resolução ou à revisão. Em nível constitucional, num juízo de ponderação, sobreleva-se o princípio da liberdade e declinam os princípios da igualdade substantiva e da solidariedade social (Cf. arts. 317, 478 e 479 do CCb/2002 c/ art. 1.467 do CCI/1942).

O CDCb/1990 e o CCp/1966 não dão tanta atenção à vontade declarada, mas sim aos efeitos que a onerosidade superveniente à formação do contrato causa em prejuízo do equilíbrio contratual. Portanto, suas formulações possuem cunho afastado do voluntarismo e aproximado do equilíbrio contratual. Este efeito se evidencia pelo fato de as duas legislações não fazerem menção à previsibilidade ou imprevisibilidade do fato posterior à formação do contrato que o tornou muito oneroso ou anormal. Basta haver o desequilíbrio contratual para que haja também a possibilidade do revisionismo contratual. Nesse caso, o princípio constitucional da liberdade, balanceado com os também constitucionais princípios da igualdade substantiva e da solidariedade social, possui peso menor. Assim, sobressaem a igualdade substantiva e a solidariedade social aplicadas ao contrato excessivamente oneroso, a fim de modificá-lo equitativamente (Cf. art 6º, V, do CDC com art. 437º do CCp/1966).

8º. Em todas as legislações comparadas há referência à conservação do contrato em hipóteses de: i- excessiva onerosidade pre-

sente na formação do contrato; ii- excessiva onerosidade superveniente à formação do contrato baseada na Teoria da Imprevisão; e iii- excessiva onerosidade superveniente à formação do contrato que não se baseia na Teoria da Imprevisão.

Contudo, o CCb/2002 e o CCI/1948, na hipótese de excessiva onerosidade presente na formação do contrato, possuem, em restrita medida, tendência à sua conservação, haja vista que o direito de buscar a modificação do contrato e, conseqüentemente, sua manutenção, fica apenas a cargo da parte que não sofre a desproporção das prestações contra si (Cf. art. 157, § 2º, do CCb/2002 c/ art. 1.450 do CCI/1942).

Por outro lado, na mesma hipótese de onerosidade na formação do contrato, o CDCb/1990 possui forte tendência à conservação do contrato em benefício do consumidor na forma de seu art. 6º, V, combinado com art. 51, § 2º. O CCp/1966 possui também tendência ao conservadorismo em benefício de quaisquer das partes, nos termos do seu art. 283º.

Na hipótese de o excessivamente onerado supervenientemente à formação do contrato requerer sua revisão baseada na Teoria da Imprevisão, prevista no CCb/2002, há, no art. 317, alguma tendência à conservação do contrato. Já o art. 478 prevê a hipótese de o excessivamente onerado requerer resolução contratual condicionada à imprevisibilidade e à extraordinariedade da desproporção prestacional, aliadas à extrema vantagem auferida pelo outro contraente. Mas, na hipótese do art. 479 do CCb/2002, a parte que não sofre a excessiva onerosidade também pode requerer a modificação do contrato independente de a parte que pleiteou a resolução ter provado a imprevisibilidade e a extraordinariedade do acontecimento ulterior, bem como a extrema vantagem para a outra parte.

Há no CCb/2002, em medida contida, porém não tão restrita como a apresentada pelo art. 1.467 do CCI/1942, tendência à conservação do contrato no caso de alteração das circunstâncias após a formação do ajuste.

De todo modo, a tendência à conservação do contrato parece baixa no CCb/2002, se seus enunciados normativos são comparados aos arts. 437º do CCp/1966 e 6º, V, do CDCb/1990.

Na solução adotada pelo CCI/1942, em seu art. 1.467, somente à parte que não sofre a excessiva onerosidade é concedido requerer a modificação do contrato. A tendência à conservação do contrato parece muito baixa no CCI/1942, mesmo se comparado ao CCB/2002. Se comparado ao CCp/1966 e ao CDCb/1990, o CCI/1942 possui, em medida restritíssima, tendência à conservação do contrato.

No caso de excessiva onerosidade superveniente à formação do contrato que não se baseia na Teoria da Imprevisão, o grau de apologia à conservação do contrato é altíssimo no CDCb/1990, que o faz em defesa do consumidor. No CCp/1966, nos moldes do art. 437º, ambos os contraentes - o que sofre e o que não sofre a excessiva onerosidade - podem requerer a modificação do contrato segundo juízos de equidade. Há forte incentivo legal à conservação do contrato. 