



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

TIAGO CALLAI DUTRA

**ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS E ÁLEA
CONTRATUAL: a (in)aplicabilidade da resolução contratual por onerosidade excessiva
superveniente aos contratos aleatórios**

BRASÍLIA

2015

TIAGO CALLAI DUTRA

**ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS E A ÁLEA
CONTRATUAL:** aplicabilidade da resolução contratual por onerosidade excessiva
superveniente aos contratos aleatórios

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Universidade de Brasília – UnB.
Orientador: Professor Doutor João Costa
Ribeiro Neto

BRASÍLIA

2015

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Tiago Callai Dutra

ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS E A ÁLEA CONTRATUAL: aplicabilidade da resolução contratual por onerosidade excessiva superveniente aos contratos aleatórios

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.
Orientador: Professor Doutor João Costa Ribeiro Neto

Aprovada em 25/08/2015

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. João Costa Ribeiro Neto (Orientador)

Professor Me. Bruno Rangel Avelino

Mestrando Alberto Emanuel Albertin Malta

RESUMO

O princípio do *pacta sunt servanda* é reconhecido em âmbito universal como núcleo basilar das transações voluntárias levadas a cabo num sistema capitalista. Ao mesmo tempo, a imutabilidade dos pactos tem sido flexibilizada como forma de atender à incidência de alterações anormais nas circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar. Este trabalho examina a possibilidade de aplicação das regras de resolução do vínculo contratual por onerosidade excessiva superveniente aos contratos aleatórios. Para tanto, será analisada, em primeiro lugar, a origem histórica da temática da alteração superveniente das circunstâncias, relacionando-a com três diferentes teorias fundadas na tradição romano-germânica. Posteriormente, após a delimitação conceitual precisa do instituto, são abordadas as diferentes regras que lhe dão concretude normativa no âmbito do Código Civil de 2002, que consagra o modelo italiano da teoria da onerosidade excessiva superveniente. Por fim, é traçado o perfil dogmático dos contratos aleatórios, concluindo-se que há verdadeira impossibilidade lógica entre estes e os mecanismos destinados à correção do desequilíbrio contratual superveniente.

Palavras-chave: alteração superveniente das circunstâncias; contratos aleatórios; resolução do vínculo contratual; teoria da onerosidade excessiva superveniente.

ABSTRACT

The principle of *pacta sunt servanda* is universally recognized as a basic nucleus of voluntary transactions carried out in a capitalist system. At the same time, the immutability of the contracts has been softened in order to meet the incidence of unexpected changes in circumstances in which the parties founded the bounding decision. This paper examines the possibility of implementing the rules of the contractual termination by excessive burden incidental to wagering contracts. Therefore, it will analyze, first, the historical origin of the theme of the unexpected change of circumstances, relating it to three different theories founded on Roman-Germanic tradition. Later, after the precise conceptual delimitation of the institute, it will address the different rules that give concrete normativity under the Civil Code of 2002, which enshrines the Italian model of the theory of supervening excessive burdensome. Finally, it will trace the dogmatic profile of wagering contracts, concluding that there is a logical impossibility between them and the mechanisms for correction of supervening contractual imbalance.

Key words: unexpected change of circumstances; wagering contracts; contractual termination; theory of supervening excessive burden.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 ORIGEM HISTÓRICA DA ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS CONTRATUAIS	10
1.1 A cláusula <i>rebus sic stantibus</i> : origem e desenvolvimento.....	10
1.2 França: a teoria da imprevisão.....	12
1.3 Alemanha: da teoria da pressuposição à teoria da base do negócio jurídico.....	14
1.4 Itália: a teoria da onerosidade excessiva superveniente	18
2 A ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	21
2.1 Delimitação conceitual negativa.....	21
2.1.1 Mecanismos de extinção do vínculo contratual.....	21
2.1.2 Mecanismos de resolução legal dos efeitos do negócio jurídico.....	24
2.2 Delimitação conceitual positiva: o regime geral da revisão e da resolução contratual por onerosidade excessiva superveniente	28
2.2.1 Suporte fático da norma decorrente do artigo 478	29
2.2.1.1 Comutatividade.....	29
2.2.1.2 Prestações diferidas ou continuadas	32
2.2.1.3 Desequilíbrio das prestações	33
2.2.1.4 Imprevisibilidade e extraordinariedade das circunstâncias supervenientes	36
2.2.1.5 Inexistência de mora.....	39
2.2.1.6 Inimputabilidade do devedor	40
2.2.1.7 Extrema vantagem para a outra parte	40
2.2.2 Suporte fático da norma decorrente do art. 317.....	41
2.2.3 A redução equitativa prevista no artigo 479.....	44
2.2.4 Suporte fático da norma decorrente do artigo 480	46
3 CONTRATOS ALEATÓRIOS	48
3.1 Conceito e natureza jurídica: a importância da álea contratual	49
3.2 Aplicabilidade da resolução contratual por onerosidade excessiva superveniente aos contratos aleatórios	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

INTRODUÇÃO

Decorre do princípio do *pacta sunt servanda* que um contrato, uma vez concluído, é obrigatório e vinculante entre as partes, advindo daí também a intangibilidade do conteúdo negocial. Na verdade, esse princípio contratual basilar revela um importante aspecto da autonomia privada: a liberdade de contratar pressupõe que uma vez pactuados, os acordos devem ser cumpridos. Se assim não fosse, a operação econômica, que se reveste da forma contratual para adquirir relevância jurídica, não conferiria a segurança necessária às transações negociais. O sistema capitalista se caracteriza, portanto, pela existência de uma tensão entre liberdade e responsabilidade.

A celebração de contratos é rodeada por uma série de circunstâncias, levadas em conta pelos figurantes no momento do ajustamento contratual. Essas podem se alterar em virtude de acontecimentos supervenientes à conclusão do vínculo que ocasionam a quebra do equilíbrio entre as prestações ou o desvirtuamento do sentido inicial da contratação. Em outras palavras, é possível vislumbrar o surgimento de certos acontecimentos no decorrer da relação contratual que podem fraturar o conjunto de expectativas legítimas que ambas as partes possuíam no momento da conclusão do contrato.

Tal afirmação deve ser apreendida com cautela: é certo que a regulação dos interesses das partes, posta em vigor mediante o contrato, é capaz de eficientemente alocar os riscos incidentes sobre o objeto do negócio. Afinal, as projeções das partes quanto à utilidade advinda da contratação podem se mostrar falhas e o ganho inicial pode se reverter em prejuízo, sem que isso atente contra o caráter obrigatório do contrato. Por outro lado, há certas alterações anormais que, por não poderem ser reconduzidas àquela repartição inicial dos riscos negociais, ocasionam uma fratura no conjunto de expectativas legitimamente formuladas pelas partes no momento do regramento contratual. Portanto, esse é o cerne dogmático do que se passou a denominar “alteração superveniente das circunstâncias contratuais”:(a) certos acontecimentos anormais e supervenientes às circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar podem determinar a quebra do equilíbrio entre as prestações, ou a perda do escopo contratual inicial; (b) em virtude dessas alterações, o sistema jurídico garante uma série de regras objetivas que, configurando exceções ao princípio da imutabilidade dos pactos, incidem no vínculo contratual por meio de mecanismos revisionais e resolutórios. O ordenamento jurídico brasileiro acabou por incorporar o modelo italiano de alteração superveniente das circunstâncias contratuais, conhecido como teoria da onerosidade

excessiva superveniente. Assim é que o artigo 478 do Código Civil confere ao devedor lesado pela superveniência de circunstâncias imprevisíveis e extraordinárias o direito formativo extintivo à resolução judicial do vínculo contratual duradouro que se tornou excessivamente oneroso.

Adquirem relevância, nesse contexto, os contratos que, por incorporarem um risco jurídico localizado na própria determinação das prestações devidas pelas partes, dependente de um evento futuro e incerto, já são concebidos com um desequilíbrio prestacional genético: os contratos aleatórios.

Fixadas essas premissas, o objetivo central deste trabalho é analisar a (im)possibilidade de resolução judicial de contratos aleatórios em que o cumprimento da prestação se tornou excessivamente oneroso para uma das partes.

Com esse intuito, o trabalho está dividido em três momentos. O primeiro capítulo investigará como a temática da alteração superveniente das circunstâncias contratuais se insere historicamente na cultura jurídica ocidental. O segundo capítulo tratará da localização dos mecanismos resolutórios dentro do esquema dogmático das modalidades de extinção do vínculo contratual, bem como da tratamento normativo dado pelo Código Civil de 2002 à alteração superveniente das circunstâncias contratuais. Por fim, o terceiro capítulo analisará o perfil dogmático dos contratos aleatórios, concentrando-se na sua conceituação e na delimitação que a álea contratual neles exerce. Com isso, poder-se-á perquirir acerca da aplicabilidade dos mecanismos de correção do desequilíbrio prestacional superveniente aos contratos aleatórios.

1 ORIGEM HISTÓRICA DA ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS CONTRATUAIS

Neste primeiro capítulo, proceder-se-á a uma análise do desenvolvimento da doutrina da alteração superveniente das circunstâncias contratuais ao longo da história ocidental. Num primeiro momento (seção 1.1), analisar-se-á a origem da cláusula *rebus sic stantibus* por obra dos pós-glosadores durante o medievo, além do seu desaparecimento em virtude do processo de codificação oitocentista. A partir daí, optou-se pela análise de três ramificações teóricas da cláusula *rebus sic stantibus*, que, incrustadas na tradição romano-germânica, conferiram eficácia à alteração superveniente das circunstâncias contratuais: a teoria da imprevisão no direito francês (seção 1.2); as teorias da pressuposição e da base do negócio no direito alemão (seção 1.3); e a teoria da onerosidade excessiva superveniente no direito italiano (seção 1.4).

1.1 A cláusula *rebus sic stantibus*: origem e desenvolvimento

A exigência de vinculação do comportamento humano *ad futurum* a estado de coisas que lhe deu causa e sua mutabilidade em face de alterações fáticas supervenientes é, de longa data, objeto de elucubração filosófica.

Um conveniente ponto de partida para a análise da eficácia da alteração superveniente das circunstâncias nos contratos reside, portanto, no Direito romano. Nesse contexto, é interessante notar que os textos jurídicos, principalmente os contidos no *Digesto*, consagram soluções casuísticas para o problema da adaptação dos contratos às circunstâncias supervenientes. Com efeito, “a regra da eficácia das alterações das circunstâncias era desconhecida, como princípio, no Direito romano, não por se tratar de alterações desse tipo, mas por estar em jogo um princípio geral”¹. O pensamento jurídico romano era assaz assistemático, o que impedia conexões diretas entre orientações particulares e a formulação de um princípio geral.

Durante a Idade Média, os pós-glosadores incorporaram em seus escritos duas tradições jurídicas preexistentes: a do direito privado de origem romanística, representada pelo

¹MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 940.

Corpus Iuris Civilis; e a do direito canônico, o qual, influenciado pela filosofia moral escolástica de Tomás de Aquino, tinha por tarefa intelectual “juridificar, na medida do possível, a proscrição de injustiças morais, [...]”. É nesse contexto que nasce a doutrina da cláusula *rebus sic stantibus*, ainda em uma fórmula genérica e dogmaticamente imprecisa, atribuída a uma glosa de Bártolo²: “*contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur*”³. Assim concebida, a cláusula era tida como implícita em qualquer contrato cuja execução fosse prolongada no tempo, revelando “a necessidade, para a subsistência de uma relação contratual, de persistirem as circunstâncias existentes no momento da conclusão do contrato, devidamente pressupostas, cuja alteração não era acessível à percepção das partes contratantes”⁴.

O século XVII presenciou o surgimento de duas tradições jurídicas contrapostas em relação à cláusula *rebus sic stantibus*⁵: o humanismo jurídico e o jusracionalismo. Enquanto a primeira ignora completamente o problema da eficácia da alteração superveniente das circunstâncias contratuais, a segunda tenta estabelecer limites precisos à aplicação da cláusula, uma vez que tal tradição erige o contrato à categoria de instituto fundamental do sistema de direito privado da nascente sociedade capitalista. Representativo do tratamento jusracionalista dado à cláusula *rebus sic stantibus* é o pensamento de Hugo Grotius, para quem o contrato configura um ato de auto-legislação que, de maneira similar à lei, não pode regular todos os casos possíveis, o que revela um papel fundamental da equidade no preenchimento das lacunas contratuais. Assim, embora o cumprimento exato do contrato seja fundamental para a manutenção da sociedade, à cláusula *rebus sic stantibus* é conferido um papel de integração, mais limitado que o dado pela concepção original.

A tradição humanista, por sua vez, manteve sua influência durante o processo de codificação oitocentista⁶. Aliada à ascensão do liberalismo econômico clássico, determinou uma completa omissão quanto à alteração superveniente das circunstâncias contratuais nos países de tradição romano-germânica, o que resultou no desaparecimento da cláusula *rebus sic stantibus*. Afinal, em um ambiente em que a vontade individual funciona como núcleo

² LOTUFO, Renan (Coord.). **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 4. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

³ “Os contratos que tem trato sucessivo ou a termo ficam subordinados, a todo tempo, ao mesmo estado de subsistência das coisas”. Cf. RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos**: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 35.

⁴ LOTUFO, Renan (Coord.). **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 5. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

⁵ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 947.

⁶ *Ibidem*. p. 954.

basilar de toda a ordem jurídica privada, representaria um contrassenso sistemático conferir aplicação àquilo que se volta a situações onde não houve qualquer manifestação de vontade.

1.2 França: a teoria da imprevisão

Como esclarecido, a cultura jurídica francesa foi fortemente influenciada pela tradição humanista no período de codificação, o que resultou na ausência de atribuição de eficácia jurídica à alteração superveniente das circunstâncias no direito contratual. Esta evolução culminou no Código Civil francês, promulgado em 1804, cujo centro sistemático concentrava-se, em matéria contratual, no princípio da obrigatoriedade do pactuado. Com efeito, o postulado normativo consagrado pelo artigo 1.134 do Código Civil francês firmou o dogma da autonomia da vontade, cujo principal efeito era considerar que “a justiça da relação contratual era automaticamente assegurada pelo fato de corresponder à liberdade individual, à ‘vontade livre’ dos contratantes, [...]”⁷.

A primeira atitude da doutrina francesa frente ao novo Código foi, portanto, de completa omissão quanto ao tema da modificação superveniente do contrato. Do mesmo modo, a jurisprudência mantinha a posição de que apenas a impossibilidade superveniente absoluta poderia exonerar o devedor do cumprimento de um contrato. Um caso famoso, exaustivamente citado, foi responsável pela fixação da doutrina negativista ante à eficácia jurídica da alteração das circunstâncias: o caso do Canal de Craponne, julgado em 6 de março de 1876 pela Corte de Cassação.

A controvérsia era a seguinte: em 1567, o engenheiro Adam de Craponne firmou contrato pelo qual se comprometia a construir e a manter em funcionamento regular um canal responsável pela irrigação das plantações próximas à região francesa de Pélissanne, mediante o pagamento de quantia fixada em prazos e condições preestabelecidos. Em 1778, em função da depreciação do valor monetário dos pagamentos, o proprietário dos canais passou a exigir dos beneficiários uma suplementação da quantia devida.

Em 1876, quando o caso chegou à Corte de Cassação, este Tribunal firmou o entendimento de que a regra contida no artigo 1.134 do Código Civil francês se aplicava a

⁷MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 203.

todos os contratos, sucessivos ou de qualquer natureza, sendo vedado aos tribunais, por mais equânime que pudesse lhes parecer, modificar cláusulas livremente pactuadas pelas partes⁸.

A situação jurisprudencial não seria alterada no período compreendido pelas duas Grandes Guerras, subsistindo “o mesmo conceitualismo exegetico rígido e a mesma imputação da relevância das circunstâncias a uma equidade perigosa”⁹. A rigidez seria superada, portanto, por duas vias: pela legislação extravagante e pela teoria da imprevisão, oriunda da jurisprudência administrativista.

O grande precedente que consagrou a teoria da imprevisão no âmbito do direito administrativo foi a decisão proferida em 30 de março de 1916 pelo Conselho de Estado Francês para solucionar litígio que envolvia a Prefeitura de Bordeaux e a Companhia Geral de Iluminação da cidade. A controvérsia era a seguinte: em 1904, a Prefeitura de Bordeaux celebrou com a Companhia contrato de concessão para produção e distribuição de gás, que fixava a cobrança de tarifas dos usuários. Em razão da alta nos preços do carvão ocorrida em 1914, a concessionária pleiteou a revisão do contrato com vistas à manutenção do serviço público. O Conselho de Estado considerou que as mudanças de preço, normalmente reguladas de modo definitivo pelo contrato de concessão, na situação específica haviam extrapolado a álea normal do contrato. Assim, dada a necessidade de tutelar o interesse público, consistente na continuidade do serviço público de fornecimento de gás, o Conselho de Estado fixou o entendimento de que a concessionária só deveria suportar os danos sofridos que não estivessem abrangidos pela álea extraordinária do contrato.

No entanto, a transposição dogmática da imprevisão administrativa para o âmbito do direito civil, embora tenha sensibilizado certos autores, restou infrutífera, uma vez que a maior parte da doutrina civilistase mantinha fiel à interpretação estrita do *pacta sunt servanda*. A inovação veio, portanto, através de intervenção legislativa. No final da Primeira Guerra Mundial, em janeiro de 1918, por meio da edição da chamada Lei *Failliot*, foi permitida a resolução dos contratos de fornecimento de mercadorias e alimentos celebrados antes de agosto de 1914, desde que os encargos neles previstos tivessem se tornado excessivos em razão do estado de guerra. Posteriormente, inúmeros diplomas especiais foram criados para regular certas categorias de contratos civis, citados por Laura Coradini Frantz:

[...] a lei de 1919 sobre seguros; a do mesmo ano sobre a regulação de aquisição de imóveis a prestação; a de 1924 sobre arrendamento; a de 1926 sobre a revisão dos

⁸MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 956.

⁹Ibidem. p. 960.

preços de aluguel; a de 1935 sobre a redução judicial dos preços de venda de certos fundos de comércio; a do mesmo ano que determinou o abatimento de 10% sobre certas dívidas; a de 1938 sobre revisão salarial, entre outras.¹⁰

Por força da proliferação legal, a doutrina francesa acabou definindo alguns parâmetros para a definição da teoria da imprevisão no âmbito do direito civil. Assim, considera-se que em todo contrato de duração prolongada no tempo, há uma cláusula implícita que permite a sua revisão ou resolução, desde que, por circunstâncias imprevisíveis, a economia do contrato tenha sido significativamente alterada. No entanto, a aplicação da teoria da imprevisão depende essencialmente da configuração da imprevisibilidade da alteração das circunstâncias contratuais, que é elemento preponderante na análise do tema no direito francês. Como bem anota Laura Coradini Frantz:

Pode-se perceber a importância dada pelos franceses ao requisito da imprevisibilidade quando El-Gammal afirma que a separação entre o poder que é conferido à vontade e o que é conferido ao juiz pelo legislador está na distinção entre os eventos previsíveis e imprevisíveis, aptos a causar o desequilíbrio em um contrato. O que o homem (sempre vislumbrado por uma perspectiva concreta) pode prever a sua vontade deve regular, mas o que ele não pode prever a vontade não será apto a regular, pertencendo ao juiz o encargo de fazê-lo.¹¹

1.3 Alemanha: da teoria da pressuposição à teoria da base do negócio jurídico

Ao contrário do processo francês de codificação, a tradição jusracionalista teve um papel mais influente na formação do raciocínio jurídico alemão durante o século XVIII, momento em que não havia uma unidade jurídico-política dos Estados alemães, o que ocasionou a recepção da cláusula *rebus sic stantibus* no *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis*, de 1756, e na Lei de Terra Prussiana, de 1794¹². Já no século XIX, numa época em que a cláusula vinha perdendo sua força dogmática, Bernard Windscheid, num livro publicado em 1858, quando lecionava em Basileia, desenvolve uma teoria capaz de dar adequado tratamento dogmático à alteração superveniente das circunstâncias fáticas no contexto da pandectística alemã.

¹⁰ LOTUFO, Renan (Coord.). **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 21. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

¹¹ *Ibidem*, p. 23.

¹² RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos**: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 44.

Conhecida como teoria da pressuposição, essa construção teórica propunha que existisse um nexo de dependência entre a relação jurídica decorrente da declaração negocial e a ocorrência de certos eventos ou estados de coisas. Tais pressupostos fáticos, elevados pela vontade expressa ou tácita de um dos figurantes, com possibilidade de conhecimento pelo outro, à categoria de uma condição não desenvolvida, seriam fatores de autolimitação à vontade negocial. Ou seja, os fatores pressupostos encontrar-se-iam num meio caminho entre o motivo¹³ e a condição¹⁴. Assim, o interessado só pode alegar a pressuposição

“(…) quando da sua declaração de vontade se possa reconhecer que sob a sua declaração de vontade está uma outra, a verdadeira, i. é, quando, na sua declaração de vontade, o motivo se tenha elevado a pressuposição”.¹⁵

Segundo Windscheid, a supressão futura ou a não concretização dos fatores pressupostos impediriam a subsistência da própria relação obrigacional, de modo que “[...] a relação jurídica constituída através da declaração não se mantém a não ser sem, ou melhor, contra a vontade do declarante”¹⁶.

Assim concebida, a teoria da pressuposição encontraria amparo inicial no primeiro Projeto do Código Civil alemão, o *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB). Sob o crivo da doutrina pandectista, no entanto, foi objeto de crítica generalizada, resultando na sua retirada do texto final. Um dos seus interlocutores mais recorrentes, Otto Lenel, direcionou críticas contundentes à teoria, considerando que a distinção conceitual entre os motivos e a pressuposição era obscura, uma vez que (a) ou a contraparte não tomou conhecimento da pressuposição, o que se coaduna com o esquema apresentado por Windscheid, que exige a mera cognoscibilidade pela outra parte dos fatores pressupostos; (b) ou a contraparte, tomando conhecimento da pressuposição, considerou-a irrelevante para a conclusão do negócio jurídico. Em ambos os casos, a teoria windscheidiana estaria afirmando a existência de uma condição implícita ou não querida. Conclui Lenel que não há “meio termo entre os

¹³Motivos, segundo Pontes de Miranda, correspondem às “pré-intenções que dão ensejo ao negócio”, isto é, às razões psicológicas determinantes para a realização do negócio jurídico. Estas, em regra, não integram o suporte fático do negócio, salvo quando os figurantes conferem relevância aos motivos pela sua previsão expressa como razão determinante (artigo 140 do Código Civil). Cf PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. t. 3, p. 97.

¹⁴Condição é a “cláusula, que subordina os efeitos do negócio jurídico a evento futuro e incerto”. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 38.

¹⁵WINDSCHEID, Bernhard. **Die Lehredesrömischen Rechts von der Voraussetzung**. Düsseldorf, 1850 *apud* MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 970.

¹⁶WINDSCHEID, Bernhard. **Die Lehredesrömischen Rechts von der Voraussetzung**. Düsseldorf, 1850 *apud* MENEZES CORDEIRO, op. cit. p. 970.

motivos e a condição; tentar estabelecê-lo é abrir a porta aos motivos e, com isso, introduzir a insegurança no Direito”¹⁷.

Após a tentativa frustrada de Windscheid de consagrar por via legislativa a teoria da pressuposição, a temática da alteração superveniente das circunstâncias sofreu a omissão geral da pandectística e do movimento de codificação oitocentista, sendo retomada somente com os escritos de Paul Oertmann.

Em 1921, a monografia de Oertmann sobre a alteração superveniente das circunstâncias contratuais teve o mérito de divulgar o conceito de “base do negócio”, já conhecido na doutrina e na jurisprudência alemãs, definindo-o como a “representação de uma parte, patente na conclusão de um negócio e reconhecida pela contraparte eventual, no seu significado, ou a representação comum de várias partes da existência ou do surgimento futuro de certas circunstâncias sobre cuja base se firma a vontade negocial”¹⁸.

Em seguida, Oertmann tenta se desvencilhar das críticas dirigidas à teoria da pressuposição por duas vias. Por um lado, ao exigir que a representação volitiva das circunstâncias que compõem a base do negócio jurídico seja compartilhada por ambos os figurantes, evita-se a unilateralidade da pressuposição windscheidiana e a identificação com as realidades psicológicas que justificaram a adesão de cada uma das partes ao programa contratual – o problema dos motivos. Por outro, a base do negócio não se confundiria com a condição não desenvolvida de Windscheid: esta, como limitação à declaração de vontade, liga-se ao conteúdo do negócio jurídico, enquanto aquela não pertence ao processo de formação da vontade negocial, consistindo apenas na representação volitiva, compartilhada pelos figurantes, sobre a qual se baseia a declaração negocial.

Em conclusão ao raciocínio, Oertmann considera que a supressão futura da base do negócio conduz ao efeito legal previsto no § 242 do Código Civil alemão: “[...]uma vez que o devedor só está obrigado à prestação nos limites da boa fé, ele deve poder desligar-se da prestação quando a base em que se ergueu o negócio desapareça [...]”¹⁹.

A teoria da base do negócio recebeu ampla divulgação e generalizada crítica²⁰, que se concentrava na ausência de traços distintivos claros entre a teoria oertmanniana e a

¹⁷MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 974.

¹⁸OERTMANN, Paul. **Die Geschäftsgrundlage**. Leipzig e Erlagen, 1921 *apud* MENEZES CORDEIRO, op. cit. p. 1.033.

¹⁹OERTMANN, Paul. **Die Geschäftsgrundlage**. Leipzig e Erlagen, 1921 *apud* MENEZES CORDEIRO, op. cit. p. 1.034.

²⁰MENEZES CORDEIRO, op. cit. p. 1.040.

pressuposição windscheidiana, uma vez que aquela, tal como esta, ainda se sustentava sob um subjetivismo exacerbado. Como anota Menezes Cordeiro,

Embora com intenções variadas, essas críticas centram-se na alegada natureza subjectiva da base do negócio oertmanniana: assente num juízo psicológico das partes, ela não daria resposta aos casos em que houvesse recusa, pela contraparte, da base reconhecida, nem às hipóteses – frequentes em situações de alteração grave – nas quais as partes não tenham tido qualquer representação da circunstância atingida, de tal forma a sua manutenção se afigurara evidente.²¹

Muito conhecida e citada é a reformulação da teoria da base do negócio operada por Karl Larenz em 1952. Absorvendo todo o desenvolvimento dogmático posterior à doutrina oertmanniana, Larenz considera que a base do negócio deve ser apreendida em dois sentidos: subjetivo e objetivo.

Sob a base subjetiva, estaria incluída “a comum representação mental dos contratantes pela qual ambos se deixaram guiar ao fixar o conteúdo do contrato. A representação tem que ter induzido a concluir o contrato não a uma mas a ambas as partes”²². A insubsistência ou a supressão das circunstâncias que compõem a representação compartilhada entre os figurantes é afastada da temática da alteração superveniente das circunstâncias contratual e remetida à disciplina geral do erro sobre os motivos e dos vícios do consentimento, que dizem respeito à invalidade dos negócios jurídicos²³. Como se vê, Larenz resgata, num primeiro momento, a base do negócio oertmanniana, porém lhe confere efeitos jurídicos completamente diversos.

Sob a base objetiva, estariam abrangidas as “circunstâncias e o estado geral das coisas cuja existência ou subsistência é objetivamente necessária para que o contrato subsista, segundo o significado das intenções de ambas as partes, como regulação dotada de sentido”²⁴. Note-se que a base objetiva, muito embora não seja parte integrante do conteúdo negocial, refere-se a certas circunstâncias – objetivamente identificáveis – anexas à regulação posta em vigor mediante o contrato, cuja alteração durante o desenrolar da relação contratual pode subverter totalmente a medida de utilidade e a repartição dos riscos operadas pelas partes no momento do regramento contratual.

²¹MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 1.040.

²²LARENZ, Karl. **Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956 *apud* LOTUFO, Renan (Coord.). **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 43-44. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

²³RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos**: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 83.

²⁴LARENZ, Karl. **Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956 *apud* LOTUFO, Renan (Coord.). **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 50. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

Ao analisar os casos de quebra ou supressão da base objetiva do negócio, Larenz os reduz a dois grupos de hipóteses²⁵.

No primeiro, haveria destruição da relação de equivalência entre as prestações: devido a circunstâncias supervenientes e imprevisíveis, onexo de equivalência entre prestação e contraprestação se alterou de maneira a exceder os riscos assumidos pelas partes no contrato.

No segundo, ocorreria a frustração da finalidade objetiva do negócio jurídico: no desenvolvimento do contrato, o fim ou escopo contratual comum expresso no negócio, ainda que suscetível de realização, tornou-se inútil para as partes, em termos inimputáveis, posto que a uma delas não mais interessa a prestação.

Em 2002, o Código Civil alemão foi alterado pela Lei de Modernização do Direito das Obrigações (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*), o que representou a sedimentação de vários entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do direito contratual. A teoria da base do negócio incorporou-se ao texto do BGB, que a prevê expressamente no novo § 313:

- (1) Se circunstâncias, tornadas base do contrato, alteraram-se profundamente depois da sua celebração, de modo que as partes não o teriam celebrado ou o teriam com outro conteúdo, se houvessem previsto essa alteração, então pode ser exigida a revisão do contrato, na medida em que for inexigível para a parte a manutenção do contrato não modificado, considerando todas as circunstâncias do caso concreto, especialmente a repartição contratual ou legal dos riscos.
- (2) Da mesma forma de uma alteração das circunstâncias se regula quando representações essenciais, tornadas base do contrato, se demonstram falsas.
- (3) Se não é possível a revisão ou se ela não for exigível de uma das partes, então pode a parte prejudicada resolver o contrato. No lugar do direito de resolução dá-se o direito à denúncia, nos casos de relações duradouras.²⁶

1.4 Itália: a teoria da onerosidade excessiva superveniente

²⁵MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 1.047.

²⁶No original: “(1) Habensich Umstände, die zur Grundlagedes Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Partei den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit ein Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. (2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlagedes Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen. (3) Isteine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder ein Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.” A tradução é de MARTINS-COSTA, Judith; REALE, Miguel (Coord.). **Adimplemento e extinção das obrigações**: comentários aos arts. 304 a 388 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 175. (Biblioteca de Direito Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale, v. 6.).

Após o período de surgimento da cláusula *rebus sic stantibus* com os pós-glosadores, o direito italiano, sofrendo as influências do Código Napoleônico, negou eficácia à alteração superveniente das circunstâncias contratuais no Código Civil de 1865, confinando-se à leitura estrita do *pacta sunt servanda* proveniente do direito francês.

O tema voltaria ao centro das discussões somente na primeira metade do século XX, com a teoria da vontade marginal de Giuseppe Osti, segundo a qual haveria, dentro da relação contratual, uma distinção entre a vontade contratual, que se manifesta na gênese do vínculo obrigacional, e a vontade marginal, que surge no momento da execução efetiva do contrato. Assim, a superveniência de eventos não previstos pelas partes acarretaria a modificação da representação volitiva formadora da vontade marginal, o que, em última instância, permitiria a intervenção jurisdicional no conteúdo contratual²⁷.

Na realidade, a problemática da alteração superveniente das circunstâncias contratuais no direito italiano seguiu a mesma tendência francesa: a doutrina e a jurisprudência mantiveram o conservaram a doutrina de que apenas o caso fortuito poderia exonerar o devedor do cumprimento de uma obrigação. A mudança efetiva veio, portanto, por via legislativa: após a Primeira Guerra Mundial, vários diplomas legais foram elaborados com vistas a solucionar as modificações contratuais advindas dos conflitos bélicos. Porém, como anota Menezes Cordeiro, “a prontidão legislativa em resolver situações novas amortece a doutrina e a jurisprudência, que, em definitivo, podem ficar apegadas às concepções antigas”²⁸.

Com efeito, foi o que aconteceu após a promulgação do Código Civil italiano de 1942. Esta codificação consagrou a alteração superveniente das circunstâncias contratuais no direito italiano através de uma teoria inovadora, baseada na ideia de “onerosidade excessiva” e supostamente livre das concepções subjetivistas que imperavam desde a época de Windscheid. Num primeiro momento, a jurisprudência manteve, no entanto, o recurso à teoria da pressuposição:

A mensagem não foi eficaz. Num preito à “mística da vontade” denunciada repetidamente pela doutrina, a jurisprudência manteve e agravou mesmo o recurso à pressuposição windscheidiana: a onerosidade excessiva é aplicada, muitas vezes, de acordo com remissões para a vontade das partes, sem se atentar nas críticas

²⁷ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos**: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 82.

²⁸ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 982.

dirigidas, de modo certo, a Windscheid, há perto de um século ou no cepticismo dos escritos italianos da actualidade.

[...]

Antes da codificação tardia italiana, a pressuposição era um lugar de decisão escassamente usado. Ao pretender introduzira eficácia da alteração das circunstâncias, em termos objetivos, a codificação em causa nada mais pode fazer do que dinamizar o modelo possível face à cultura jurídica dominante: o de Windscheid.²⁹

É certo, porém, que os autores italianos tem se esforçado na construção de modelos plenamente objetivos nos últimos anos, algo que tem influenciado sobremaneira a doutrina brasileira, em razão da adoção, pelo Código Civil de 2002, da teoria da onerosidade excessiva superveniente. Como se verá a seguir, o tratamento dado à eficácia da alteração superveniente das circunstâncias contratuais nos dois ordenamentos é praticamente o mesmo, cabendo aqui transcrever os dispositivos do Código Civil italiano que tratam da matéria:

Art. 1.467. Contrato com prestações correspectivas.

Nos contratos de execução continuada ou periódica, assim como de execução diferida, se a prestação de uma das partes se torna excessivamente onerosa em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode demandar a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos no art. 1.458.

A resolução não pode ser demandada se a onerosidade superveniente se insere na álea normal do contrato.

A parte contra a qual é demandada a resolução pode evitá-la oferecendo modificar, de modo equânime, as condições do contrato.

Art. 1.468. Contratos com obrigações de um só parte.

Na hipótese prevista no artigo precedente, se se trata de um contrato no qual só uma das partes assumir obrigações, esta pode requerer uma redução de sua prestação ou uma modificação na modalidade de execução, suficiente para reconduzi-la à equidade

Art. 1.469. Contrato aleatório.

As normas dos artigos precedentes não se aplicam aos contratos aleatórios por natureza ou por vontade das partes.³⁰

²⁹MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 1.101-1.102.

³⁰No original: “Art. 1467 Contratto con prestazioni corrispettive

Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458 (att. 168).

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

La

parte

controlla quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto (962, 1623, 1664, 1923).

Art. 1468 Contratto con obbligazioni di una sola parte

Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità.

Art. 1469 Contratto aleatorio

Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura (1879) o per volontà delle parti (1448, 1472).” (tradução livre)

2A ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Este capítulo tratará da concretude normativa dada à alteração superveniente das circunstâncias no Código Civil de 2002. Em um primeiro momento (seção 2.1), será analisada a delimitação conceitual negativa do instituto, com o intuito de estabelecer certas precisões conceituais e conexões com institutos correlatos à alteração superveniente das circunstâncias. Em um segundo momento (seção 2.2), será objeto de estudo a delimitação conceitual positiva do instituto, relacionando-o com os vários dispositivos do Código Civil que lhe dão concreção normativa.

2.1 Delimitação conceitual negativa

É necessário, previamente à análise do tratamento normativo dado à alteração das circunstâncias no Código Civil de 2002, estabelecer certas conexões e distinções em face de institutos correlacionados que influem na sua delimitação conceitual precisa. Assim, deve-se perquirir acerca dos mecanismos de extinção anormal do vínculo contratual (subseção 2.1.1) e a resolução por onerosidade excessiva e sua relação com o esquema geral de mecanismos resolatórios (subseção 2.1.2).

2.1.1 Mecanismos de extinção do vínculo contratual

Prevaleceu, durante a maior parte da história do direito civil, a noção estática e atomística³¹ da relação obrigacional, advinda da tradição romanística. Sua intuição fundamental é a de que o vínculo que liga uma parte (sujeito ativo), detentora do direito subjetivo de exigir o cumprimento de certa prestação, a outra (sujeito passivo), a quem se

³¹MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 383-384.

atribui certo dever jurídico (dívida), é visualizado em seu aspecto externo, como “vínculo de sujeição que liga –assujeita– o devedor ao credor, o crédito e a dívida”³².

Essa visão redutora do fenômeno obrigacional deve ser expandida. Uma atitude dogmática consentânea com tal mister consiste em vislumbrar a obrigação como um processo, isto é, como um conjunto de atos e fases que se relacionam de forma interdependente no “[...] desenvolvimento da relação obrigacional, polarizado pelo adimplemento”³³. Tal concepção, dita dinâmica e totalizante, tem por foco de análise a estrutura da própria relação, seu aspecto interno, possibilitando o reconhecimento da existência de outras situações jurídicas que não se subsumem ao esquema formal acima descrito, como os

[...] poderes formativo geradores, modificativos ou extintivos, e os correlatos estados de sujeição; [...] ônus jurídicos e deveres laterais, anexos ou secundários ao dever principal, ao qual corresponderão outros direitos subjetivos, mesmo que não expressamente previstos nem na lei, nem no título³⁴.

Nesse contexto, a atração polarizante³⁵ do adimplemento determina a finalidade precípua do *iter* obrigacional, que é a realização dos interesses do credor. Este, por sua vez, põe em causa e demarca precisamenteduas fases distintas queperpassam o movimento processual: a fase do nascimento e desenvolvimento do vínculo e a fase do adimplemento.

Com efeito, o adimplemento, que corresponde à execução voluntária e exata da prestação, é o modo de extinção normal da dívida e do vínculo obrigacional. Ao lado do cumprimento espontâneo, dispõe-se da execução forçada da prestação de bitória, determinada por ação estatal³⁶. No entanto, em virtude da própria complexidade do tráfico negocial, certos fatores anteriores, concomitantes e supervenientes à formação do vínculo contratual podem causar a sua extinção prematura. É necessário, portanto, em nome da precisão conceitual, discriminar cada um deles.

O primeiro grupo se refere àquele mecanismo que desconstitui negócio jurídico por defeito anterior à contratação. É o que se denomina rescisão, que consiste no ato jurídico cuja eficácia penetra o negócio e vai até o seu suporte fático, “[...] como se buscasse, em operação

³²MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 384.

³³SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 15.

³⁴MARTINS-COSTA, op. cit., p. 393-394.

³⁵SILVA, op. cit., p. 5.

³⁶ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 98.

cirúrgica, a causa do mal”³⁷. A pretensão rescisória rompe, cinde o negócio jurídico e, pois, aniquila sua eficácia. Tal se dá nos vícios que atingem o objeto do negócio jurídico, como ocorre nas hipóteses de vícios redibitórios e na evicção³⁸.

Em seguida, tem relevância os mecanismos que atacam a própria causa de invalidade que afeta o vínculo obrigacional, verificável no momento de sua gênese. É o que ocorre pela decretação de nulidade e pela anulação, que, em virtude do exercício de pretensão constitutiva negativa³⁹, desconstituem o próprio negócio jurídico que apresenta déficit no seu suporte fático, situado no plano de validade. Estão abrangidas, naquela, as causas de nulidade, previstas nos artigos 166 e 167 do Código Civil, enquanto abarca-se, nestas, as causas de anulabilidade, previstas no artigo 171 do Código Civil.

A revogação, por sua vez, é “o ato jurídico que atua atingindo o elemento volitivo que compõe o suporte fático do ato jurídico, retirando-lhe, o próprio figurante, a vox (=vontade) que manifestara (como acontece na doação), [...]”⁴⁰. Trata-se de excepcional autorização legal para, de maneira similar à rescisão, dirigir-se ao suporte fático do negócio jurídico e o desconstituir “mediante uma declaração dos contraentes oposta à primitiva que lhe deu vida”⁴¹.

O distrato, por outro lado, é o contrato pelo qual se desfazem os efeitos da relação obrigacional decorrente de negócio jurídico válido e eficaz. Nas palavras de Pontes de Miranda, “o distrato esteriliza os negócios jurídicos, sem os desfazer, nem os abrir (rescindir). É trato em sentido contrário, *contrarius consensus*”⁴².

A resolução *lato sensu* comporta duas espécies: a resolução *stricto sensu* e a resilição. A primeira é consequência do exercício do direito e da pretensão ao “desfazimento do negócio jurídico com deseficacização retroativa à sua origem”⁴³ (*extunc*), justificando o retorno dos figurantes ao *status quo antea* a restituição recíproca do que foi prestado. Tem-se concluído o negócio jurídico como se não houvesse ocorrido a contratação. No caso da segunda, que se dá nos negócios jurídicos de prestações duradouras (locação, comodato, sociedade, etc.), a eficácia retroativa é inconveniente em razão da natureza jurídica do

³⁷PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. XXV, p. 308.

³⁸MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 11. ed. São Paulo, Saraiva, 2011. p. 262-263; ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 86.

³⁹PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 309.

⁴⁰MELLO, op. cit., p. 255. No mesmo sentido: PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 270.

⁴¹COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1984. p. 213.

⁴²PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 281.

⁴³MELLO, op. cit. p. 263.

negócio, de forma que o desfazimento dosefeitos do negócioocorre *ex nunc*. “Tem-se o negócio jurídico como concluído mas extinto no momento em que se resile”⁴⁴. Em síntese, a resolução *lato sensu* atua no plano da eficácia, como fator de ineficácia superveniente⁴⁵, como se se desfizesse o próprio negócio jurídico, *extunc*, ou *ex nunc*.

É frequente a confusão entre resilição e denúncia. O Código Civil emprega, no artigo 473⁴⁶, a equivocada expressão “resilição unilateral”, considerando que esta “opera mediante denúncia notificada à outra parte”. Assim procedendo, dá a entender, em primeiro lugar, que existiria modo de resilição bilateral, porém o único mecanismo de dissolução bilateral de negócios jurídicos é o distrato. Em termos tecnicamente precisos, denúncia constitui negócio jurídico unilateral que põe termo, pelo exercício de direito formativo extintivo, à relação jurídica decorrente de negócio jurídico de trato sucessivo, sem desconstituir o próprio negócio, “[...] interrompendo, por isso, o curso da eficácia do contrato, impedindo que seus efeitos continuem a ser produzidos”⁴⁷. Conseqüentemente, não há espaço para pretensão à restituição do que foi prestado ou contraprestado. A distinção se torna clara pela seguinte afirmação de Pontes de Miranda:

A denúncia obtém resultados desconstitutivos semelhantes aos da resilição, que são o de extinção *ex nunc*; mas a denúncia põe termo à relação jurídica, não a desfaz, nem é como se desfizesse o negócio jurídico. A denúncia diz: “aqui acaba a relação jurídica”; a resolução enuncia, implicitamente: o que ia continuar, ou o que era, é como se não pudesse ser (resilição), ou como se não tivesse sido (resolução). Quem resile faz cessar; quem resolve, faz o que era, no mundo jurídico, deixar de ter sido. Quem denuncia apenas faz não continuar. Resolução apaga presente e futuro; portanto, não há futuro; denúncia põe ponto final, no que é no presente; resilição raspa a reticência, que seria o futuro.⁴⁸

2.1.2 Mecanismos de resolução legal dos efeitos do negócio jurídico

Há, no direito brasileiro, basicamente três mecanismos de resolução *lato sensu* da eficácia dos negócios jurídicos: a resolução ou resilição por inexecução imputável ao devedor;

⁴⁴PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. XXV, p. 308.

⁴⁵AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 60.

⁴⁶Art. 473. A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

⁴⁷MELLO, op. cit. p. 263.

⁴⁸PONTES DE MIRANDA, op. cit. p. 300.

a resolução ou resilição por inexecução inimputável ao devedor; e a resolução por onerosidade excessiva superveniente. Deve-se analisá-las em sequência.

O mecanismo resolutório previsto no artigo 475 do Código Civil é exercido em horizonte bem definido: o contrato bilaterale o inadimplemento imputável ao devedor. É necessário, portanto, que se adentre brevemente no campo da teoria do inadimplemento, com o intuito de bem precisar os fatos constitutivos desse tipo de resolução legal.

O inadimplemento pode ser definido como “a não realização da prestação devida, sem que entretanto se tenha satisfeito (por outra via) o direito do credor ou cumprido o dever de prestar a cargo do obrigado”⁴⁹. O que importa, antes de se discriminar as espécies de inadimplemento, é saber se a consequência do incumprimento é atribuível à vontade do devedor. Assim, quanto à causa⁵⁰ da falta de realização da prestação, o inadimplemento pode ser imputável ou inimputável ao devedor, conforme sua conduta omissiva ou comissiva tenha concorrido culposamente ou não para a concretização do ato ilícito.

Daí é que se separam, quanto aos efeitos do não cumprimento, o inadimplemento absoluto e o relativo.

O inadimplemento absoluto se concretiza “quando a obrigação não foi cumprida, nem poderá sê-lo”⁵¹, porque se tornou impossível ou porque não mais interessa ao credor o seu cumprimento.

A impossibilidade do adimplemento surge “quando, por qualquer circunstância (legal, natural ou humana), a sua realização se torna inviável”⁵². A impossibilidade que recai sobre a prestação no momento da perfeição do contrato é causa de nulidade do negócio, de modo que aqui está a se tratar de impossibilidade superveniente.

As regras concernentes à impossibilidade são aplicáveis às situações em que o cumprimento da obrigação, ainda que suscetível de realização, tornou-se inútil ao credor, o que lhe permite enjeitar a prestação e exigir a indenização por perdas e danos correspondentes (parágrafo único do artigo 395 do Código Civil⁵³). Araken de Assis esclarece essas hipóteses:

Ao credor a prestação tardia parece “inútil”, segundo os dizeres do art. 395, parágrafo único, do CC-02, se o descumprimento momentâneo rompe o ajuste qualitativo da reciprocidade obrigacional, porque o bem prestado – ou prometido prestar – teve seu valor alterado, fazendo o negócio desvantajoso, ou porque a

⁴⁹VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 1970. p. 735.

⁵⁰VARELA, op. cit. p. 735; COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1984. p. 729.

⁵¹ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Saraiva, 1949. p. 15.

⁵²VARELA, op. cit. p. 739.

⁵³Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

incerteza quanto ao adimplemento retardado quebra o interesse na manutenção do vínculo⁵⁴.

Em todos esses casos, pode-se falar em incumprimento definitivo da obrigação, cujo efeito principal depende do nexo de imputabilidade: (a) se o inadimplemento absoluto é imputável ao devedor, há alteração do conteúdo obrigacional e imputação de responsabilidade: o devedor obriga-se a indenizar os prejuízos causados ao credor, nos termos do artigo 389 do Código Civil⁵⁵; (b) se o inadimplemento absoluto é imputável ao devedor – por caso fortuito ou força maior, por fato do credor ou por fato de terceiro –, há liberação do devedor pela extinção da obrigação, não tendo o credor direito, pretensão ou ação à indenização dos danos decorrentes do incumprimento, salvo se o devedor houver se responsabilizado expressamente por eles, nos termos do *caput* do artigo 393 do Código Civil⁵⁶.

O inadimplemento relativo se verifica quando “a obrigação não foi cumprida no termo, lugar e forma devidos, porém poderá sê-lo, com proveito para o credor, hipótese em que se terá a mora”⁵⁷, como reza o artigo 394⁵⁸ do Código Civil. A integrar o conceito legal, é imprescindível, apesar de relevantes objeções⁵⁹, que a conduta comissiva ou omissiva seja imputável ao obrigado, o que revela que a culpa é elemento subjetivo que integra a estrutura da mora, nos termos do artigo 396 do Código Civil⁶⁰. Percebe-se que o conceito de mora, no direito brasileiro, possui suporte fático alargado, que não se vincula exclusivamente a elemento temporal: a mora é efeito não só do atraso no cumprimento, mas também do cumprimento imperfeito ou insatisfatório da obrigação, isto é, do inadimplemento pontual que, por não ter observado o lugar ou a forma devidos, resultou em prestação defeituosa. Desse modo, “o devedor está obrigado pelo que resulte, em danos, do inadimplemento insatisfatório, segundo os princípios que regem a constituição e a eficácia da mora”⁶¹.

⁵⁴ ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 124.

⁵⁵ Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

⁵⁶ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

⁵⁷ FÁRIA, Werter. **Mora do devedor**. Porto Alegre: Fabris, 1981. p. 52.

⁵⁸ Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

⁵⁹ Pontes de Miranda pondera que “o art. 963 foi redigido para que o direito brasileiro tomasse posição: ou a) exigir o elemento culpa, ou b) não o exigir. Adotou-se a segunda atitude, que é a do princípio da imputabilidade, ou da causação (*Veranlassungsprinzip*), em vez do princípio da culpa (*Verschuldensprinzip*), atendendo-se, com toda razão, a que pode ocorrer mora sem culpa”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. XXIII, p. 126.

⁶⁰ Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

⁶¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. XXIII, p. 166.

A mora provoca dois efeitos fundamentais: por um lado, ela sujeita o devedor à obrigação de indenizar os danos causados ao credor pelo incumprimento da obrigação no tempo, lugar e forma previamente estabelecidos –*caput* do artigo 395 do Código Civil⁶²; por outro, imputa ao devedor a responsabilidade pelos prejuízos que o credor tiver em consequência da impossibilidade da prestação, ainda que inimputável àquele, “salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada”, como reza o artigo 399 do Código Civil.

Assente que a mora encerra estado transitório, posto que deve ser oportunamente emendada ou purgada por iniciativa do devedor, mediante o cumprimento acrescido de perdas e danos, há situações em que o inadimplemento relativo torna-se absoluto, já que não há mais interesse do credor no adimplemento do que foi tardiamente ou insatisfatoriamente prestado, como já foi referido. Em síntese, o parâmetro de definição da responsabilidade negocial qualifica-se pelo interesse do credor no cumprimento da obrigação.

As distinções teóricas aqui expendidas possuem relevantes consequências práticas: “constatado o inadimplemento absoluto, implementou-se, independentemente de outras iniciativas, o requisito de acesso à demanda resolutória”⁶³. Daí é que se ramificam as diferentes modalidades de mecanismos resolutórios.

Nos termos do artigo 475 do Código Civil⁶⁴, se a prestação devida, inserida num contrato bilateral, tornar-se impossível ou inútil por ato omissivo ou comissivo imputável ao devedor⁶⁵, confere-se ao credor duas alternativas: ou este exerce em juízo o direito formativo extintivo de pleitear a resolução do vínculo contratual acrescida das perdas e danos; ou opta pelo exercício da pretensão ao cumprimento da prestação devida, “através da qual o contratante lesado a reclama *in natura* ou pelo equivalente pecuniário, e terá natureza condenatória ou executiva”⁶⁶, sem embargo da pretensão à indenização pelas perdas e danos. Com efeito, “eliminando-se o circunstancial, indo ao seu núcleo, o direito legal à

⁶²Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

⁶³ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 105.

⁶⁴Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

⁶⁵Em posicionamento minoritário, Pontes de Miranda considera que a ação de resolução do contrato bilateral independe de ter desaparecido o interesse do credor no cumprimento da prestação. PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 180.

⁶⁶ASSIS, op. cit. p. 35.

resolução, constante do 475 do CC-02, cuja deliberada adjetivação já refuga a espécie negocial, gravita em dois parâmetros: o contrato bilateral e o inadimplemento imputável⁶⁷.

Fora do âmbito restrito da reciprocidade prestacional, própria dos contratos bilaterais, o Código Civil dedica, no Título I do Livro das Obrigações, que trata das modalidades de obrigações, diversos dispositivos à resolução por inadimplemento inimputável ao devedor. Assim, os artigos 234⁶⁸, 235⁶⁹ e 238⁷⁰ referem-se à resolução das obrigações de dar e de restituir coisa certa quando a perda ou a deterioração da prestação ocorrer sem culpa do devedor. Por sua vez, a resolução das obrigações de dar coisa incerta, de fazer e das obrigações alternativas sem culpa do devedor encontram sustento nos artigos 245⁷¹, 248⁷² e 256⁷³.

Por fim, a resolução por onerosidade excessiva foi contemplada pelos artigos 478 a 480 do Código Civil, aplicável a contratos bilaterais e unilaterais, que será objeto de análise na próxima seção.

2.2 Delimitação conceitual positiva: o regime geral da revisão e da resolução contratual por onerosidade excessiva superveniente

O Código Civil tutelou o instituto da alteração superveniente das circunstâncias em dois momentos: no artigo 317, componente do Livro das Obrigações, na Seção III do Título III, concernente ao objeto do pagamento e sua prova; nos artigos 478 a 480, integrados no mesmo Livro, quando trata da extinção dos contratos. É imprescindível, portanto, analisar cada um dos elementos do suporte fático dessas normas, com o intuito de melhor precisar os fatos constitutivos do direito à resolução ou à revisão contratual.

⁶⁷ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 53.

⁶⁸Art. 234. Se, no caso do artigo antecedente, a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes; se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos.

⁶⁹Art. 235. Deteriorada a coisa, não sendo o devedor culpado, poderá o credor resolver a obrigação, ou aceitar a coisa, abatido de seu preço o valor que perdeu.

⁷⁰Art. 238. Se a obrigação for de restituir coisa certa, e esta, sem culpa do devedor, se perder antes da tradição, sofrerá o credor a perda, e a obrigação se resolverá, ressalvados os seus direitos até o dia da perda.

⁷¹Art. 245. Cientificado da escolha o credor, vigorará o disposto na Seção antecedente.

⁷²Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos.

⁷³Art. 256. Se todas as prestações se tornarem impossíveis sem culpa do devedor, extinguir-se-á a obrigação.

2.2.1 Suporte fático da norma decorrente do artigo 478

O artigo 478 do Código Civil⁷⁴ confere ao devedor lesado pela superveniência de circunstâncias imprevisíveis e extraordinárias o direito formativo extintivo à resolução judicial do vínculo contratual duradouro que se tornou excessivamente oneroso. É necessário, portanto, discriminar cada um dos elementos do suporte negocial, aqui resumidamente elencados: a comutatividade (subseção 2.2.1.1); prestações diferidas ou continuadas (subseção 2.2.1.2); o desequilíbrio entre as prestações (subseção 2.2.1.3); a imprevisibilidade e a extraordinariedade das circunstâncias supervenientes (subseção 2.2.1.4); a inexistência de mora (subseção 2.2.1.5); a inimputabilidade do devedor (subseção 2.2.1.6); e a extrema vantagem para a outra parte (subseção 2.2.1.7).

2.2.1.1 Comutatividade

Uma tradicional classificação dos contratos, que diz respeito à sua estrutura⁷⁵ ou à sua eficácia⁷⁶, os discrimina em bilaterais (ou sinalagmáticos) e unilaterais.

Dos primeiros resultam prestações recíprocas ou interdependentes. Ou seja, a prestação e a contraprestação permanecem conectadas por um nexo de reciprocidade ou interdependência, denominado sinalagma, pelo qual “cada figurante tem de prestar porque e somente porque o outro figurante tem de contraprestar”⁷⁷. Por conta do sinalagma, uma prestação constitui a *ratioessendi*, o pressuposto da outra. Essa dependência recíproca deve estar presente durante todo o processo obrigacional – desde a construção do negócio jurídico (sinalagma genético) até seu desenvolvimento e execução (sinalagma funcional) –, para que a relação obrigacional possa gerar todos os seus efeitos. O exemplo clássico de contrato

⁷⁴Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

⁷⁵VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 1970. p. 241.

⁷⁶PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. III, p. 209.

⁷⁷Idem. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. XXVI, p. 97.

bilateraléa compra e venda, no qual uma das partes obriga-se a transferir o domínio de uma coisa à outra, que, por sua vez, obriga-se a pagar o preço correspondente.

Dos segundos se trata quando o negócio jurídico bilateral tem eficácia exclusivamente unilateral: “ou o é porque só um dos lados (contraente) adquire crédito, pretensão ou ação (e.g., mútuo, promessa de doação); ou o é, porque o crédito, pretensão ou ação de um contraente não equivale ao crédito, pretensão ou ação do outro (e.g., mandato, depósito gratuito, comodato)”⁷⁸.

Todavia, é notávelque certas dívidas e obrigações provenientes de contratos bilaterais não estejam cobertas pelo manto da reciprocidade prestacional⁷⁹. É o que se dá, por exemplo, com o dever de restituir o bem locado, finda a locação, ou com o dever de indenização das benfeitorias. Tal circunstância sugere que o ambiente próprio ao remédio resolutório do artigo 478 é a reciprocidade prestacionale não exatamente o contrato bilateral⁸⁰.

Há, ainda, certos contratos, denominados bilaterais imperfeitos, que, sendo originariamente unilaterais, podem sofrer a influência de certa bilateralidade no desenrolar do processo obrigacional – sinalagma *ex post facto* –, pela atribuição de novo crédito, pretensão ou ação à parte anteriormente desobrigada. É o caso do depósito gratuito, em que, eventualmente, o depositante pode ser obrigado ao pagamento das despesas realizadas pelo depositário – artigo 643 do Código Civil⁸¹. No entanto, a reciprocidade ulterior é sempre accidental, razão pela qual os contratos bilaterais imperfeitos estão adstritos ao regime jurídico aplicável aos contratos unilaterais.

Como quer que seja, a classificação tem relevantes consequências sistemáticas e práticas: a resolução por inadimplemento imputável ao devedor tem lugar apenas em contratos bilaterais; é exclusiva aos contratos bilaterais a possibilidade de excepcionar a eficácia da pretensão ao cumprimento ou à resolução, exercida por uma das partes, quando esta não cumpriu a prestação que lhe cabia (*exceptio non adimpleticontractus*), ou quando o inadimplemento foi insatisfatório (*exceptio non riteadimpleticontractus*).

Comumente associada à classificação acima descrita, há outra, que distingue os contratos, quanto à sua função econômica⁸², em onerosos e gratuitos.

⁷⁸PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. III, p. 209-210.

⁷⁹Idem. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. XXVI, p. 97. No mesmo sentido: ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 26.

⁸⁰ASSIS, op. cit., p. 26.

⁸¹Art. 643. O depositante é obrigado a pagar ao depositário as despesas feitas com a coisa, e os prejuízos que do depósito provierem.

⁸²VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 1970. p. 246.

No contrato oneroso, cada um dos contratantes suporta um sacrifício, consistente na diminuição do seu patrimônio, com o intuito de obter certa vantagem patrimonial correspondente ao agravo. As atribuições patrimoniais dos figurantes guardam entre si uma relação de correspectividade. No contrato gratuito, “uma das partes proporciona uma vantagem à outra sem nenhuma contrapartida, sem correspectivo – por espírito de liberalidade, *hoc sensu*”⁸³.

Com efeito, a relação de correspectividade entre as atribuições patrimoniais constitui atributo essencial da onerosidade. Por outro lado, a reciprocidade, própria dos contratos bilaterais, e a correspectividade são inconfundíveis: “a primeira atende à estrutura jurídica do contrato, assenta na articulação lógica estabelecida entre os direitos e as obrigações que o integram; a segunda, que apenas se aplica às atribuições patrimoniais (*Zuwendungen*), refere-se à sua função económica”⁸⁴.

É verdade, porém, que há certa coincidência entre as espécies contratuais: todo contrato bilateral é oneroso⁸⁵. O inverso, entretanto, não ocorre: há contratos onerosos bilaterais e unilaterais. Assim é que o mútuo feneratício, conquanto oneroso – já que ao mutuário facultar-se a disponibilidade da coisa emprestada, em contrapartida ao pagamento dos juros correspondentes ao mutuante – permanece unilateral – pois a prestação de juros incumbe apenas ao mutuário.

Por sua vez, os contratos onerosos subdividem-se em comutativos e aleatórios. Naqueles, a relação de correspectividade entre as vantagens e sacrifícios é subjetivamente equivalente, pois os figurantes já conhecem de antemão as prestações devidas⁸⁶; nesses, a incerteza originária acerca das prestações ocasiona uma relação sem equivalência prestacional. A distinção será melhor trabalhada no último capítulo deste trabalho, porém é necessário estabelecer aqui uma afirmação preliminar: em princípio, somente os contratos dotados de equivalência entre as prestações podem sofrer a incidência da onerosidade excessiva superveniente. Conclui-se, portanto, que o mecanismo resolutório previsto no artigo 478 é exercido em horizonte contratual definido: somente os contratos bilaterais, onerosos e comutativos atraem sua incidência.

⁸³VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 1970. p. 247.

⁸⁴Ibidem, p. 246.

⁸⁵GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 88.

⁸⁶Ibidem, p. 88.

2.2.1.2 Prestações diferidas ou continuadas

As prestações podem ser classificadas, quanto ao tempo de sua realização⁸⁷, em instantâneas, fracionadas ou de execução diferida e duradouras. As primeiras são aquelas em que a conduta exigida do devedor se satisfaz num só momento, seja imediatamente à consolidação do vínculo obrigacional (instantâneas) – como ocorre na compra e venda à vista –, seja em momento futuro (fracionadas ou diferidas), situação na qual há mera “divisão da prestação de preço”⁸⁸ – como sucede na entrega da coisa alienada em data posterior ao pagamento do preço. As prestações duradouras, por sua vez, subdividem-se em: (a) prestações de execução continuada, nas quais a prestação é única, mas prolongada ininterruptamente no tempo – como ocorre na obrigação do locador de garantir ao locatário o uso da coisa em prestações de fato negativas⁸⁹; (b) prestações reiteradas, periódicas ou de trato sucessivo, nas quais a prestação devida se renova em prestações singulares sucessivas, em períodos contínuos – como sucede na compra e venda a prazo e no pagamento mensal de aluguel pelo locatário.

As prestações diferidas ou fracionadas não se confundem com as duradouras: nestas, “a prestação depende do factor tempo; nas prestações fracionadas, o tempo não influi na determinação do seu objecto, apenas se relacionando com o modo de sua execução”⁹⁰. Com efeito, o lapso temporal entre a constituição e a execução da dívida é circunstância essencial para a caracterização do elemento duradouro dessas prestações:

Existem certas obrigações nas quais o adimplemento sempre se renova sem que se manifeste alteração no débito. Essas obrigações são mais ricas numa dimensão, no tempo, no elemento duradouro, o qual se relaciona com a essência do dever de prestação. As relações obrigacionais simples vigem desde a conclusão do negócio jurídico até o adimplemento; as duradouras são adimplidas permanentemente e assim perduram sem que seja modificado o conteúdo do dever de prestação, até o seu término pelo decurso do prazo, ou pela denúncia.⁹¹

Conclui-se, portanto, que o campo de aplicação da resolução por onerosidade excessiva superveniente, como consagra expressamente o artigo 478, restringe-se aos “contratos de execução continuada ou diferida”. Por óbvio, qualquer contrato que estabeleça

⁸⁷VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 1970. p. 61.

⁸⁸SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 211.

⁸⁹VARELA, op. cit., p. 62.

⁹⁰Ibidem, p. 63.

⁹¹SILVA, op. cit., p. 211.

espaçamento temporal entre a perfeição e o cumprimento da prestação pode estar sujeito ao remédio resolutorio do artigo 478, razão pela qual as prestações de trato sucessivo também compõem o suporte negocial do dispositivo.

2.2.1.3 Desequilíbrio das prestações

Ao conceber a relação contratual, as partes criam um equilíbrio contratual entre as prestações, o qual tem origem em processo pautado por considerações de ordem subjetiva, no sentido de que cada um dos contratantes estabelece uma medida de utilidade adequada aos seus interesses instrumentais no programa contratual⁹². Ao mesmo tempo, a declaração negocial, por ser resultado da confluência dos processos volitivos internos⁹³ de cada um dos figurantes, adquire certa autonomia após a plena e regular construção do negócio jurídico, o que permite a apreciação do equilíbrio contratual em termos objetivos.

Ainda que cada realidade contratual esteja conjugada necessariamente à equivalência subjetivamente concebida, é indispensável fixar o conceito de desequilíbrio contratual através de critérios objetivos capazes de respeitar o âmbito de eficácia da liberdade contratual dos figurantes. Com esse intuito, pode-se dizer que a excessiva onerosidade superveniente é aquela que acarreta uma alteração sensível na relação de equivalência entre prestação e contraprestação originariamente pressuposta e desenvolvida, determinando uma situação de desequilíbrio na equação econômico-financeira do contrato e impedindo o prosseguimento do plano contratual⁹⁴. Com isso, a avaliação do desequilíbrio contratual dá-se a partir da desproporção que afeta a própria economia contratual – a relação de comutatividade entre prestação e contraprestação –, não se referindo necessariamente aos interesses individuais dos contratantes. Inclusive, esta é a principal razão pela qual os contratos aleatórios, dotados de regulação contratual originariamente desproporcional, cuja definição do conteúdo

⁹²LARENZ, Karl. **Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956 *apud* LOTUFO, Renan (Coord.). **Princípio do equilíbrio contratual**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 179. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

⁹³AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 82.

⁹⁴LOTUFO, Renan (Coord.). **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 72. (Coleção Prof. Agostinho Alvim); SILVA, Luís Renato Ferreira da. **Revisão de contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes**. **Revista Eletrônica Ad Judicia**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 6, out. 2013. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3da0ac071.pdf> Acesso em: 21 jul. 2015.

obrigacional permanece dependente da ocorrência de evento futuro e incerto, não podem sofrer a incidência dos mecanismos de correção do desequilíbrio contratual.

Permanece, porém, a dúvida quanto ao tipo de *standard* interpretativo apto a justificar a extensão e a profundidade da intervenção jurisdicional no conteúdo negocial, em conformidade com a liberdade contratual dos figurantes.

A solução adotada pela doutrina brasileira para definir o parâmetro de aferição do grau qualitativo do desequilíbrio objetivo é semelhante à do modelo italiano: relevante é a quebra da equivalência contratual que não esteja coberta pelos riscos próprios do negócio *in concreto*⁹⁵, ou, em outros termos, como está expressamente consagrado no artigo 1.468 do Código Civil italiano, a onerosidade excessiva superveniente que não exceda a “álea normal do contrato” não possui relevância jurídica. Por conseguinte, a álea normal do contrato atua como elemento limite⁹⁶ do pressuposto da ação de resolução por excessiva onerosidade superveniente, de modo que o desequilíbrio contratual expressamente assumido pelas partes no contrato não dá ensejo ao mecanismo resolutório.

Realmente, qualquer programa contratual que se protraí no tempo envolve, dentro de certos pressupostos e expectativas compartilhados pelos contratantes, um nível implícito de risco, isto é, de incerteza quanto à margem de perdas e ganhos patrimoniais conexos à operação econômica, inserida na oscilação natural das atividades econômicas organizadas em mercados⁹⁷. Tal circunstância constitui a própria funcionalidade do contrato como instrumento jurídico de circulação de riquezas, visto que

[...] projetando os seus efeitos para o futuro, as relações contratuais duradouras ou sucessivas contêm sempre uma margem de risco, de impossível determinação *in abstracto*, pois cada contrato comporta, para quem o faz, riscos mais ou menos elevados, muito deles exclusivos da operação pactuada, como adverte Roppo.⁹⁸

Os passos essenciais para a exata configuração da álea anormal se iniciam com a apreciação do tipo negocial, já que a valoração da repartição dos riscos contratualmente assumidos dependerá da sua definição. Em seguida, o próprio conteúdo dos interesses concretamente regulados pela declaração de vontade confere elementos responsáveis pela

⁹⁵ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A lesão como vício do negócio jurídico. A lesão entre comerciantes. Formalidades pré-contratuais. Proibição de venire contra factum proprium e ratificação de atos anuláveis. Resolução ou revisão por fatos supervenientes. Excessiva onerosidade, base do negócio e impossibilidade da prestação. **Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 121.

⁹⁶ BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 53.

⁹⁷ LOTUFO, Renan (Coord.). **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 75. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

⁹⁸ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A onerosidade excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 31, p. 7, jan. 2006.

delimitação precisa da álea, pois “só a compreensão da intenção das partes (objetivamente declarada no contrato) permitirá que se revise sem afrontar a liberdade contratual”⁹⁹. Para tanto, o conteúdo da declaração negocial será valorado e concretizado através dos parâmetros interpretativos consagrados pelos artigos 112¹⁰⁰ e 113¹⁰¹ do Código Civil. É nesse ambiente, inclusive, que se aplica uma das funções sistemáticas mais relevantes da boa-fé objetiva: a de cânone hermenêutico-integrativo, sendo certo que, na interpretação das normas contratuais, a atuação jurisdicional deverá considerar a regulação contratual objetiva como “um conjunto significativo, partindo, para tal escopo, do complexo contratual concretamente presente – o complexo de direitos e deveres instrumentalmente postos para a consecução de certa finalidade e da função social que lhes é cometida”¹⁰². Luiz Gastão Paes de Barros Leães adequadamente sintetiza os critérios necessários à definição dos riscos normais do negócio:

Nessa perspectiva, são riscos normais do contrato aqueles legitimamente esperados pelos contratantes, considerando-se objetivamente (i) o tipo do negócio, (ii) as circunstâncias de fato, de ordem geral, que condicionaram o negócio e, principalmente, (iii) os interesses por eles concretamente regulados, avaliados segundo os cânones fundamentais dos art. 112, do CC/2002 (intenção) e art. 113 do CC/2002 (uso do lugar e boa fé).¹⁰³

Por fim, uma última consequência do acolhimento da concepção objetiva do desequilíbrio contratual deve ser aclarada: a caracterização da onerosidade excessiva superveniente através de referências exclusivas à posição econômica do devedor, o que se denominou de “exceção de iminente ruína econômica”¹⁰⁴ na jurisprudência alemã, é completamente inconveniente¹⁰⁵, uma vez que não há necessária afetação da equação

⁹⁹SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão de contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes. **Revista Eletrônica Ad Judicia**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 7, out. 2013. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3da0ac071.pdf> Acesso em: 21 jul. 2015.

¹⁰⁰Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

¹⁰¹Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

¹⁰²MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 430.

¹⁰³LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A onerosidade excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 31, p. 7, jan. 2006.

¹⁰⁴PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. XXV, p. 252; outros a chamam de “impossibilidade econômica pessoal”. Cf RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 129

¹⁰⁵Em sentido contrário, Cláudia Lima Marques, considerando que, no âmbito das relações de consumo, “circunstâncias subjetivas passivas, como a perda do emprego, acidentes, divórcios, entre outros, sejam causas

econômico-financeira do contrato. É evidente que situações de sacrifício extremo do devedor podem ocorrer nos casos em que a relação de equivalência entre prestação e contraprestação restou alterada, porém a relação entre as duas variáveis não é necessária. Portanto, argumentos fundados única e exclusivamente em condições pessoais adversas ao devedor, tais como o superendividamento ou o mero agravamento da prestação, não tem o condão de atrair a resolução do vínculo contratual por onerosidade excessiva superveniente.

2.2.1.4 Imprevisibilidade e extraordinariedade das circunstâncias supervenientes

A onerosidade excessiva superveniente exigida pelo artigo 478 é duplamente qualificada, isto é, só dá ensejo ao mecanismo resolutório o desequilíbrio contratual que for causado por fato extraordinário e imprevisível. Apesar de certa orientação doutrinária considerar que os dois requisitos se confundem¹⁰⁶, a redação do dispositivo é clara em exigir uma dualidade de pressupostos: a extraordinariedade e a imprevisibilidade são elementos autônomos e correlacionados do suporte negocial.

Assim, costuma-se definir o fato extraordinário como aquele que está fora dos acontecimentos ordinários ou que ultrapassa a evolução regular dos fatos¹⁰⁷. Como se vê, a referência à necessidade do fato extraordinário extrapolar os riscos assumidos no negócio também se faz presente nesse elemento do suporte negocial, o que tem sido levado em consideração pela doutrina majoritária. Veja-se, por exemplo, o Enunciado n. 366 da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

366. Art. 478: O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação.

A exigência da imprevisibilidade, por sua vez, é comumente associada a orientações voluntaristas, que se interessam pela pesquisa da vontade, expressa ou

possíveis de inadimplemento sem culpa”. Cf. MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 248.

¹⁰⁶ LOTUFO, Renan (Coord.). **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 126. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

¹⁰⁷ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A onerosidade excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 31, p. 7, jan. 2006.

implícita, das partes, tal como a referência à necessidade do fato imprevisível escapar ao alcance da representação volitiva dos contratantes no momento do regramento contratual. O seguinte trecho de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal é sintomática a esse respeito:

A teoria da imprevisão adotada pelo Código Civil, conforme alhures já dito, é de cunho subjetivo, nameda em que a admissão da resolução contratual é condicionada à demonstração de que ao tempo da contratação havia total impossibilidade de as partes a terem o evento extraordinário que pudesse deteriorar o equilíbrio contratual anteriormente estabelecido, acarretando, para uma das partes, uma onerosidade excessiva¹⁰⁸.

Essa concepção conduz a um equívoco: o de que a alteração das circunstâncias contratuais por fatos imprevisíveis compreenderia uma hipótese de lacuna contratual, ou seja, de um espaço contratual carecido de qualquer regulação pelas partes no momento da celebração do negócio. No entanto, salvo na hipótese dos contratantes terem imaginado a alteração como possível e de a terem expressamente consignado na declaração negocial, acautelando-se por meio de cláusulas de salvaguarda, a superveniência de circunstâncias imprevisíveis rompe qualquer nexo de atribuição à vontade psicológica das partes. Há colisão direta com o contrato anteriormente estabelecido, como bem percebeu António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro:

Na alteração das circunstâncias, não existe um mero espaço vazio que se possa, com certa liberdade, preencher; há um espaço contratualmente regulado que, ao arrepio do combinado, contra a regra *pacta sunt servanda*, entrechocando-se com a autonomia privada e contrariando a vontade de uma das partes, vai, do exterior, ser modificado, em obediência a regras objectivas, alheias às partes¹⁰⁹.

Daí que a saída dogmática proposta pela doutrina brasileira tem sido individualizar a imprevisibilidade através de modelo fundado em padrões ou arquétipos sociais de conduta, que congregue critérios plenamente objetivos, referentes ao próprio conteúdo da declaração negocial, não à vontade individual das partes. Nessa ordem de ideias, imprevisível é o que não se encontra abrangido pela legítima expectativa partilhada pelos contratantes, “de acordo com a sua possibilidade de informação sobre o risco e a justa expectativa (a ser objetivamente avaliada), no momento da conclusão do ajuste, sempre tendo em conta aquilo que é o risco normal do negócio, averiguável segundo o tipo de contrato e a sua causa ou função

¹⁰⁸DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça, Ap. 0020335-90.2013.8.07.0009, Relator: Des. Alfeu Machado, 2014.

¹⁰⁹MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 1079-1080.

econômica”¹¹⁰. Evidentemente, a averiguação não pode ser determinada em abstrato e a nível normativo, mas, tão só, em concreto e a nível fático: tem relevância jurídica, nesse contexto, (a) a natureza e o conteúdo concreto dos interesses regulados pelo negócio jurídico; (b) a qualidade dos contratantes; (c) as circunstâncias de fato que, envolvendo o ambiente contratual, provocaram a quebra ou perturbação da equivalência prestacional – a conjuntura de mercado é critério extremamente relevante para tanto.

No mesmo sentido, é comum a remissão ao padrão social de diligência do homem médio ou de um bom pai de família – *dilligensbonuspaterfamilias*¹¹¹: imprevisível é o que escapa ao cálculo e à prudência devida no mundo dos negócios por um contratante médio. Influente posição é a de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, que se funda na probabilidade do ato ou fato causador da onerosidade excessiva:

A imprevisibilidade deve acompanhar a ideia da probabilidade: é provável o acontecimento futuro que, presentes as circunstâncias conhecidas, ocorrerá, certamente, conforme o juízo derivado da experiência. Não basta que os fatos sejam possíveis (a guerra, a crise econômica sempre são possíveis), nem mesmo certos (a morte). É preciso que haja notável probabilidade de que um fato, com seus elementos, atuará eficientemente sobre o contrato, devendo o conhecimento das partes incidir sobre os elementos essenciais desse fato e da sua força de atuação sobre o contrato. Para esse juízo, devem ser consideradas as condições pessoais dos contratantes, seus conhecimentos e aptidões (previsibilidade em concreto). A probabilidade, para ter relevância jurídica, deve ter um certo grau (notável probabilidade), porque o conhecimento deve abranger os elementos essenciais do fato futuro causador da onerosidade e a força dos seus efeitos sobre o contrato.¹¹²

Por fim, decorre dessa concepção objetiva a necessidade da aferição da imprevisibilidade concentrar-se não no fato gerador do desequilíbrio em si, que pode ser previsível e ordinário, mas nas consequências que o evento acarreta para a regulação contratual e para a extensão da onerosidade excessiva¹¹³. Exemplificando: a desvalorização da moeda é um fato previsível em um regime de câmbio flutuante, mas poderá haver imprevisibilidade quanto à sua medida e extensão, implicando a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Esse posicionamento, inclusive, encontrou

¹¹⁰MARTINS-COSTA, Judith. Contratos de derivativos cambiais. Contratos aleatórios. Abuso de direito e abusividade contratual. Boa-fé objetiva. Dever de informar e ônus de se informar. Teoria da imprevisão. Excessiva onerosidade excessiva superveniente. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. v. 55, p. 25, jan. 2012.

¹¹¹RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos**: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 137.

¹¹²AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003. p. 155.

¹¹³MARTINS-COSTA, Judith; REALE, Miguel (Coord.). **Adimplemento e extinção das obrigações**: comentários aos arts. 304 a 388 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 180. (Biblioteca de Direito Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale, v. 6.).

chanceladourinária na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Enunciado n. 175, *in verbis*:

175. Art. 478: A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do CC, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz.

2.2.1.5 Inexistência de mora

Trata-se de elemento do suporte fático proveniente de construção doutrinária, que exige que a onerosidade excessiva superveniente incida, no mais tardar, no momento de execução do contrato, ou enquanto ele está a se cumprir, sem mora *debendi*. A razão é simples: o devedor em mora responde pelos riscos causados à prestação enquanto permanecesse estado – artigo 399 do Código Civil¹¹⁴. Tudo que acontece à prestação lhe é imputável, devido ao estado moratório criado.

Em princípio, diante da omissão legislativa, ao devedor são conferidas três alternativas: (a) continuar a adimplir as prestações, sob pena de se tornar inadimplente e ser exposto à consequente ação de resolução contratual; (b) deixar de prestar, após notificar extrajudicialmente o credor, ou após ajuizar demanda de resolução ou revisão contratual por onerosidade excessiva; (c) omitir-se até a propositura da ação de cumprimento ou de resolução contratual por inadimplemento imputável, ocasião em que poderá exercer o direito de exceção à pretensão ao cumprimento ou à resolução, com fundamento na onerosidade excessiva superveniente¹¹⁵.

A atitude prudente a ser tomada pelo devedor, decorrente do dever de cooperação emanado pela cláusula geral da boa-fé objetiva¹¹⁶, consiste em exigir que este notifique o credor o mais rápido possível acerca da sua dificuldade em adimplir as prestações devidas. No caso de recusa em modificar o contrato, o devedor deve ingressar em juízo pleiteando a resolução do contrato em decorrência da onerosidade excessiva superveniente. Em qualquer

¹¹⁴Art. 399. O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.

¹¹⁵AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos Contratos pode Incumprimento do Devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 159.

¹¹⁶LOTUFO, Renan (Coord.). **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 139. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

caso, é medida conveniente continuar a adimplir as prestações, ou realizar o depósito judicial do valor incontroverso.

Com efeito, interessante julgado do Superior Tribunal de Justiça¹¹⁷ considerou que a demonstração da onerosidade excessiva de encargos cobrados em virtude de contrato bancário não afasta a mora do devedor. Para tanto, segundo entendimento consolidado daquela Corte, devem ser implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação ou a contestação da existência total ou parcial do débito; (b) a demonstração da plausibilidade jurídica da irresignação do devedor; (c) e o depósito em juízo da parte incontroversa ou a garantia da dívida por caução idônea.

2.2.1.6 Inimputabilidade do devedor

Diante da omissão legislativa, a construção doutrinária exige que a circunstância fática causadora de onerosidade excessiva superveniente não possua qualquer nexo de imputabilidade com a conduta do devedor. É necessário, portanto, “[...] que a causa do evento seja estranha à conduta daquele que o invoca”¹¹⁸, pois, de outro modo, estar-se-ia diante de inadimplemento imputável ao devedor, circunstância contratual que detém outros mecanismos resolutórios, já tratados neste trabalho.

2.2.1.7 Extrema vantagem para a outra parte

Trata-se de um dos elementos do suporte fático do artigo 478 que tem gerado crescentes disputas doutrinárias. Pela interpretação literal do dispositivo e para alguns autores¹¹⁹, é necessário que à onerosidade excessiva superveniente causada a uma das partes conjugue-se, para a outra, um lucro excessivo e injustificável. Assim concebido, esse elemento do suporte fático acaba por diminuir drasticamente a aplicabilidade prática do instituto.

¹¹⁷(AgRg no REsp 735.844/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 08/05/2006, p. 227)

¹¹⁸MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. V, t. I, p. 255.

¹¹⁹PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. XXV, p. 263.

A doutrina brasileira, no entanto, o considera inadequado, em virtude das várias incongruências práticas que pode gerar, e busca relativizá-lo.

Por um lado, busca-se apreender a extrema vantagem como elemento fático presumido – presunção *iuris tantum* –no momento da ocorrência da onerosidade excessiva superveniente. Como afirma Ruy Rosado de Aguiar Júnior, “é possível que o fato futuro se abata sobre o devedor sem que daí decorra maior vantagem para o credor, e nem por isso deixa de existir a onerosidade excessiva que justifica a extinção ou a modificação do contrato por iniciativa do devedor”¹²⁰. Some-se a isso um pesado ônus probatório, consistente na necessidade do autor da demanda resolutória demonstrar a existência do fato constitutivo da onerosidade excessiva acompanhado da extrema vantagem auferida pela outra parte.

Por outro lado, há certa doutrina prevalente que fixa a natureza accidental da extrema vantagem, considerando que a onerosidade excessiva superveniente pode se dar sem sua referência. Nesse sentido, foi aprovado, pela IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, o Enunciado n. 365, *in verbis*:

365 - A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento accidental da alteração das circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena.

2.2.2 Suporte fático da norma decorrente do art. 317

O artigo 317 do Código Civil¹²¹ confere à parte lesada pela desproporção superveniente e imprevisível do valor da prestação pactuada o direito à revisão judicial do vínculo, a fim de se assegurar, o quanto possível, o seu valor real.

Para que se possa apreender adequadamente o conteúdo do dispositivo, uma tarefa intelectual básica consiste em identificar seu âmbito de aplicação e sua finalidade, contrapondo-os às hipóteses de onerosidade excessiva superveniente. Uma breve incursão na história legislativa da redação do artigo 317 revelar-se-á importante para este fim.

¹²⁰AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003. p. 28.

¹²¹Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação 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.

Nos Anteprojetos do Código Civil de 1972 e 1973, o dispositivo foi inicialmente concebido para regular as hipóteses de desvalorização monetária. Em sua formulação original, o então artigo 311 apresentado pela Comissão Revisora e Elaboradora possuía a seguinte redação:

Art. 311. Quando, pela desvalorização da moeda, ocorrer desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento da execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que preserve, quanto possível a equivalência das prestações.

Na Câmara dos Deputados, o dispositivo, enumerado como artigo 315, foi alterado somente para estabelecer a desnecessidade da propositura de ação revisional para promover a adequação do valor real da prestação original, sendo poder-dever do juiz fazê-lo¹²². No Senado, o preceito sofreu nova emenda e foi aprovado sem a referência exclusiva à desvalorização monetária¹²³, por ter se considerado que o tema havia sido implicitamente regulado por outros dispositivos. Além disso, incluiu-se no suporte fático da norma o requisito da imprevisibilidade, como forma de conferir amplitude ao âmbito de incidência do artigo.

Apesar de seu intuito expansivo, a eficácia do dispositivo deve ser restringida por razões sistemáticas¹²⁴. Considerando-se sua posição topológica, nota-se que o preceito consubstancia exceção ao princípio do nominalismo monetário, consagrado pelo artigo 315 do Código Civil¹²⁵, segundo o qual as dívidas em dinheiro devem ser solvidas pelo seu valor nominal, isto é, pelo valor impresso na moeda ou no papel-moeda. O valor real, por sua vez, é “a quantidade de objetos que com ele se pode comprar”¹²⁶. Com efeito, o artigo 317 confere à parte lesada um mecanismo de preservação do valor real da prestação, de modo que o diploma civil “de um lado abriga o princípio do nominalismo monetário, de outro, abre ensejo à formulação do princípio que lhe é antagônico, qual seja, o do valorismo monetário”¹²⁷. Entretanto, em virtude do seu caráter excepcional, a própria norma alinha dois

¹²² LOTUFO, Renan (Coord.). **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 13. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

¹²³ MARTINS-COSTA, Judith; REALE, Miguel (Coord.). **Adimplemento e extinção das obrigações**: comentários aos arts. 304 a 388 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 183. (Biblioteca de Direito Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale, v. 6.)

¹²⁴ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A onerosidade excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 31, p. 6, jan. 2006.

¹²⁵ Art. 315. As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto no artigos subsequentes.

¹²⁶ SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 187.

¹²⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. V, t. I, p. 191.

requisitos para a efetivação da revisão: (a) a superveniência de motivos imprevisíveis e (b) a desproporção manifesta entre o valor da prestação contratada e o devido no momento do adimplemento.

Em primeiro lugar, a referência aos “motivos imprevisíveis”, similarmente à imprevisibilidade do artigo 478, tem por foco aquelas variações de valor que, embora decorrentes de fatos previsíveis, possam provocar resultados imprevisíveis, que extrapolam os riscos assumidos pelas partes. É a posição majoritária da doutrina, que restou consolidada na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Enunciado n. 17, *in verbis*:

17. Art. 317: a interpretação da expressão “motivos imprevisíveis” constante do art. 317 do novo Código Civil deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis.

Em segundo, ainda que a referência à necessidade de a desproporção ser manifesta remeta à onerosidade excessiva do artigo 478, aqui o parâmetro é a própria prestação que se depreciou, observada em dois momentos distintos: o da formação do vínculo obrigacional e o do adimplemento. Por conseguinte, não há correspondência exata entre a proporção do valor da prestação e o equilíbrio entre as prestações, como bem observou Laura Coradini Frantz:

Nesse sentido, alerta Judith Martins-Costa para a diferença entre a ideia de equilíbrio e proporção contratual: “A ideia de desequilíbrio é sempre relacional a duas prestações diversas, supondo, pois, relações comutativas”, enquanto a “desproporção não supõe, necessariamente, a comutatividade, embora seja também uma noção relacional: é que se pode haver uma desproporção na prestação considerado o momento de sua pactuação e o do pagamento”.¹²⁸

Tais circunstâncias atentam para a verdadeira peculiaridade do direito à revisão judicial previsto no artigo 317, quando comparado com o suporte fático do artigo 478: o seu alcance normativo abrange as prestações pecuniárias decorrentes de quaisquer fontes de relação obrigacional, não se restringindo aos negócios jurídicos bilaterais¹²⁹.

¹²⁸MARTINS-COSTA, Judith. A Revisão dos Contratos no Código Civil Brasileiro. **Rivista Roma e America – Diritto Romano Comune**, Roma, v. 16, 2003 *apud* LOTUFO, Renan (Coord.). **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 111. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

¹²⁹LOTUFO, Renan (Coord.). **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 140. (Coleção Prof. Agostinho Alvim). Em sentido contrário, considerando que a função do artigo 317 abrange apenas a revisão de contratos: MARTINS-COSTA, Judith; REALE, Miguel (Coord.). **Adimplemento e extinção das obrigações: comentários aos arts. 304 a 388 do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 183. (Biblioteca de Direito Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale, v. 6.)

Decorre disso que a finalidade do artigo 317 é menos abrangente¹³⁰ que a do artigo 478: o objetivo da norma é justamente preservar o valor real de prestações pecuniárias, quando o fato causador da desproporcionalidade estiver relacionado à desvalorização monetária, e não restabelecer o equilíbrio comutativo perdido pela onerosidade excessiva superveniente, que já possui mecanismos regulatórios específicos no mesmo diploma legal. Tal interpretação sistemática do instituto, no entanto, tem sido ignorada pela doutrina majoritária¹³¹, que, em uma leitura equivocada do princípio da conservação do negócio jurídico, tem considerado que a revisão direta do vínculo, fundada no artigo 317, é sempre preferível à resolução contratual, constante do artigo 478, a qual deve ser solução subsidiária. Nesse sentido, confira-se o Enunciado n. 176 da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

176. Art. 478: Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual.

Considerando-se que o artigo 317 regula situação jurídica específica, que se refere exclusivamente à desvalorização monetária, a doutrina majoritária equivoca-se exatamente ao desconsiderar a ordem legal estatuída pelos legisladores: o sistema de onerosidade excessiva superveniente foi planejado como forma de resolução do vínculo contratual, sendo a revisão medida excepcional, expressamente prevista nas situações reguladas pelos artigos 479 e 480, que serão tratadas a seguir.

2.2.3 A redução equitativa prevista no artigo 479

O artigo 479 do Código Civil¹³² faculta ao réu da demanda de resolução contratual por onerosidade excessiva – credor da relação de direito material – a opção pela modificação

¹³⁰SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão de contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes. **Revista Eletrônica Ad Judicia**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 27, out. 2013. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3da0ac071.pdf> Acesso em: 21 jul. 2015; LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A onerosidade excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 31, p. 6, jan. 2006.

¹³¹MARTINS-COSTA, Judith; REALE, Miguel (Coord.). op. cit. p. 185.

¹³²Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

equitativa das circunstâncias do contrato, de forma a recompor o equilíbrio sinalagmático violado e evitar a resolução da avença.

O dispositivo gera relativa confusão terminológica, dando a entender, pela equivocada utilização do termo “oferta”, que se trata de declaração de vontade, a que se há de seguir a aceitação da contraparte. O equívoco é facilmente dissolvido quando se considera que o dispositivo não pretende regular matéria de direito material, mas sim de direito processual, consistente no tipo de resposta dirigida pelo réu ao pedido do autor da ação resolutória.

Realmente, por constituir alternativa à pretensão à resolução por onerosidade excessiva do contrato exercida pelo devedor da relação de direito material, a proposta de *reductio ad aequitatem* manifestada pelo credor tem clara natureza acessória. Como bem percebeu Flávio Yarshell, “a pretensão do réu, de modificar equitativamente as condições do contrato, é condicionado à pretensão do autor: o réu quer a revisão se e enquanto o autor quer a resolução”¹³³.

Fixada sua acessoriedade, criada por norma de direito material, é preciso determinar a forma processualmente adequada ao exercício da pretensão à modificação equitativa das condições contratuais. A pretensão prevista no artigo 479 aproxima-se, à primeira vista, do pedido contraposto, que consiste na “pretensão deduzida pelo réu na contestação, desde que fundado nos mesmos fatos articulados pelo autor na petição inicial”¹³⁴, admissível nos ritos sumário e sumaríssimo. Por outro lado, descarte-se a sua instrumentalização por meio de reconvenção¹³⁵, visto que esta é modo de exercício de direito de ação dotado de autonomia em relação à ação principal, característica que falta à pretensão do artigo 479. Assim, se relativamente à demanda principal houver desistência, ou mesmo extinção sem resolução do mérito, haverá óbice intransponível ao processamento do pedido contraposto de redução equitativa.

Considerando que a pretensão ao restabelecimento equitativo do equilíbrio contratual funda-se nos mesmos fatos que geraram a pretensão à resolução por onerosidade excessiva superveniente, além de possuir natureza acessória, conclui-se que o artigo 479 Código Civil

¹³³YARSHELL, Flávio Luiz. Resolução por onerosidade excessiva: uma nova hipótese de “ação dúplice”?. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. 1. ed. São Paulo: DPJ, 2005. p. 571.

¹³⁴NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 1.617.

¹³⁵Reconvenção é “um modo de exercício do direito de ação, sob a forma de contra-ataque do réu contra o autor, dentro de processo já iniciado, ensejando processamento simultâneo com a ação principal (*simultaneus processus*), a fim de que o juiz resolva as duas ações na mesma sentença (CPC 318)”. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. op. cit. p. 610.

criou hipótese *sui generis* de pedido contraposto, o que possibilita seu exercício mesmo no procedimento ordinário.

Arguida a redução equitativa em contestação, surgem duas possibilidades: (a) se o demandante aceitá-la, as partes podem transigir e pôr fim ao litígio; ou (b) se a proposta for rejeitada, o juiz deverá verificar, em sentença, se se fazem presentes os requisitos da resolução por onerosidade excessiva superveniente para, em seguida, julgar se o pedido contraposto é apto a restabelecer o equilíbrio contratual. Há, portanto, relação de prejudicialidade entre as questões.

A profundidade da atuação jurisdicional é restrita: cabe ao magistrado apenas aceitar, ou não, a proposta de redução equitativa das condições contratuais, conforme contribua ou não com o restabelecimento do equilíbrio prestacional¹³⁶. É repreensível, portanto, qualquer atividade interventiva na oferta levada a cabo pelo juiz, o que redundaria numa invasão indevida na liberdade contratual das partes. A orientação majoritária, no entanto, tem conferido um poder jurisdicional de modificação das bases contratuais mais amplo, desde que respeitada a liberdade contratual das partes, como se vê no Enunciado n. 367 da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

367. Art. 479: Em observância ao princípio da conservação do contrato, nas ações que tenham por objeto a resolução do pacto por excessiva onerosidade, pode o juiz modificá-lo equitativamente, desde que ouvida a parte autora, respeitada sua vontade e observado o contraditório.

2.2.4 Suporte fático da norma decorrente do artigo 480

O artigo 480 do Código Civil¹³⁷ confere ao figurante de contrato em que as obrigações couberem a apenas uma das partes o direito de pleitear a alteração do modo de execução da prestação, ou a sua redução, com o intuito de evitar a incidência de onerosidade excessiva superveniente.

¹³⁶MARTINS-COSTA, Judith. A Revisão dos Contratos no Código Civil Brasileiro. **Rivista Roma e America – Diritto Romano Comune**, Roma, v. 16, 2003 *apud* LOTUFO, Renan (Coord.). **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 153. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

¹³⁷Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

O dispositivo é direcionado aos contratos unilaterais onerosos¹³⁸, cuja estrutura obrigacional, apesar de destituída de reciprocidade prestacional, comporta a correspectividade entre atribuições patrimoniais, afigurando-se factível a existência de desequilíbrio contratual objetivo entre a equação de vantagens e sacrifícios patrimoniais. Os contratos unilaterais gratuitos, por serem destituídos do caráter de onerosidade na atribuição patrimonial realizada, não possuem parâmetro para a avaliação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, razão pela qual há impossibilidade lógica para a invocação do dispositivo. Neste último caso, a única comparação possível seria a do valor originário da prestação com o do momento da execução, mas aí o próprio ordenamento já possui regulação específica: o artigo 317 permite a adequação do valor monetário de prestações pecuniárias que se tornaram manifestamente desproporcionais. É certo, porém, que o próprio Código Civil, em alguns tipos de contratos gratuitos, confere mecanismos de proteção aos figurantes nas hipóteses em que o adimplemento se tornou mais gravoso de alguma forma. Veja-se, por exemplo, o artigo 635¹³⁹ do Código Civil, que faculta ao depositário requerer o depósito judicial da coisa quando, por motivo plausível, este não a possa guardar e o depositante não a queira receber.

Segundo alguns autores¹⁴⁰, pela circunstância do dispositivo referir-se às “obrigações que couberem a apenas uma das partes”, também estão compreendidos no seu âmbito de eficácia os contratos bilaterais em que um dos figurantes cumpre sua prestação antes da ocorrência do fato causador da onerosidade excessiva, restando apenas um obrigado. É a situação, por exemplo, dos contratos de compra e venda com prestação diferida, em que a entrega da coisa se dá em momento posterior ao pagamento do preço.

Por fim, como forma de amarrar as várias conclusões a que se chegou ao longo deste capítulo, pode-se concluir que o sistema da onerosidade excessiva superveniente desenvolvido pelo Código Civil está definido em termos bem claros: a forma primordial de tratamento dos contratos que sofrem sua incidência é a da resolução do vínculo contratual – artigo 478. Ao seu lado, foram concebidas duas hipóteses de revisão judicial: (a) no caso de contratos bilaterais e comutativos de execução continuada, periódica ou diferida, desde que o devedor aceite a proposta de redução equitativa das condições contratuais, formulada por

¹³⁸ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos**: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 118; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 466.

¹³⁹ Art. 635. Ao depositário será facultado, outrossim, requerer depósito judicial da coisa, quando, por motivo plausível, não a possa guardar, e o depositante não queira recebê-la.

¹⁴⁰ DÍAZ, Julio Alberto. A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**. n. 20, ano 5, out./dez., 2004.

meio de pedido contraposto – artigo 479; (b) no caso de contratos unilaterais onerosos e contratos bilaterais parcialmente satisfeitos, em que o credor estará sujeito às modificações quantitativas ou qualitativas impostas à prestação por via judicial – artigo 480. Além disso, em temática apartada da teoria da onerosidade excessiva, é cabível o pedido de revisão do valor da prestação originalmente pactuada, nos casos de desvalorização monetária por motivos imprevisíveis – artigo 317.

Neste capítulo, abordar-se-á o perfil doutrinário dos contratos aleatórios. Em um primeiro momento, o conceito de álea típica dos contratos aleatórios será estabelecido, abordando-se a conexão, comum no direito italiano, entre a causa do negócio jurídico e a álea contratual (seção 3.1). Por fim, será endereçado o tema de fundo deste trabalho, perquirindo-se acerca da aplicabilidade dos mecanismos previstos pelo diploma civil brasileiro para tutelar a ocorrência de desequilíbrio prestacional em contratos aleatórios (seção 3.2).

3.1 Conceito e natureza jurídica: a importância da álea contratual

O contrato, enquanto revestimento jurídico de uma operação econômica, encerra uma tensão essencial, constitutiva: em um primeiro momento, a necessidade de se estabelecer, com base em certa conjuntura, um regramento definitivo para a composição dos interesses individuais dos figurantes; ao mesmo tempo, a necessidade de adequadamente conviver com a incerteza, intrínseca às circunstâncias futuras que podem interferir no desenrolar da relação contratual. Como bem atentou Judith Martins-Costa, “o contrato é sempre um ato de planejamento sobre o futuro. Toda previsão – consistente no ato de representar algo por antecipação, com base em uma conjectura – remete o seu autor a um futuro incerto”¹⁴¹.

Adquirem relevância, nesse contexto, aqueles contratos cujo conteúdo negocial, desde a concepção da relação contratual, tem por finalidade específica tutelar a própria incerteza envolvida na operação econômica.

Tradicionalmente, sustenta-se que o risco próprio dos contratos aleatórios consiste na “incerteza recíproca dos contratantes acerca da vantagem ou da perda econômica resultante do contrato”¹⁴², a qual depende da “verificação do evento incerto sucessivo à celebração do contrato”¹⁴³. Essa concepção funda-se na indeterminação, no momento da conclusão do ajuste contratual, quanto às vantagens patrimoniais resultantes do contrato. Tal é a posição defendida por Orlando Gomes: “naquele [no contrato aleatório], a incerteza ocorre em relação

¹⁴¹ MARTINS-COSTA, Judith. Contratos de derivativos cambiais. Contratos aleatórios. Abuso de direito e abusividade contratual. Boa-fé objetiva. Dever de informar e ônus de se informar. Teoria da imprevisão. Excessiva onerosidade excessiva superveniente. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 55, p. 11, jan. 2012.

¹⁴² BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 13.

¹⁴³ Ibidem. p. 13.

à extensão das vantagens procuradas pelas partes; o risco está na alternativa de ganho ou perda”¹⁴⁴.

No entanto, tal formulação peca ao vislumbrar a álea típica dos contratos aleatórios unicamente como risco relacionado ao resultado econômico do negócio, isto é, como possibilidade de ganho ou como risco de perda do valor ou da utilidade da prestação esperada. Realmente, a submissão das posições subjetivas dos figurantes à incerteza quanto ao proveito econômico decorrente da contratação é circunstância cotidiana em qualquer atividade econômica, não sendo critério apto, por si só, a caracterizar os contratos aleatórios. Considere-se, por exemplo, um contrato de empreitada em que a execução da obra tenha se tornado mais custosa em virtude de razões alheias à vontade das partes, pelo simples decorrer de tempo, tornando o preço insuficiente para remunerar o empreiteiro. Esta diminuição de utilidade da prestação não incide diretamente no próprio conteúdo obrigacional, de modo que não se pode qualificar tal contrato como aleatório.

Na realidade, o risco exclusivo aos contratos aleatórios é um risco jurídico¹⁴⁵: ao conceber a relação contratual, os figurantes remetem a definição da extensão e da qualidade das prestações recíprocas a acontecimento futuro e incerto, cuja circunstância de não vir a ocorrer as partes assumem voluntária e conscientemente no momento do regramento contratual. Na doutrina italiana, Gianguido Scalfi, por exemplo, considera a álea típica dos contratos aleatórios “elemento essencial da *fattispecie* à produção dos efeitos jurídicos, intrínseca aos contratos aleatórios, a qual influenciaria a existência ou a determinação física das prestações (em número, peso e medida), ou seja, determinaria a prestação em sua consistência física”¹⁴⁶. Di Giandomenico sustenta uma diferenciação conceitual entre risco e álea contratual:

O risco refere-se à avaliação econômica da operação contratual, ao passo que a álea concerne à determinação jurídica. Por outras palavras, o risco relaciona-se a qualquer mudança de valor dos bens envolvidos na mais vasta operação econômica, enquanto a álea é o mais limitado risco típico, contratual e jurídico, em que as partes sujeitam a determinação física de uma ou ambas as prestações à verificação de evento incerto estabelecido pelos contratantes. Enfim, a álea contratual é o risco particular o qual consiste em confiar a determinação das prestações a um evento desconhecido e não controlado pelas partes.¹⁴⁷

¹⁴⁴GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 89.

¹⁴⁵ROPPO, Vincenzo. **Il contratto**. Milano: Giuffrè, 2001 *apud* BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 24.

¹⁴⁶SCALFI, Gianguido. **Corrispettività e alea nei contratti**. Milano: Istituto Editoriale Cisalpino, 1960 *apud* BANDEIRA, op. cit. p. 16.

¹⁴⁷DI GIANDOMENICO, Giovanni. **I contratti speciali. I contratti aleatori**. In: Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone, vol. XIV, Torino: G. Gianpichelli Editore, 2005 *apud* BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 23.

Vincenzo Roppo, por outro lado, considera imprescindível a existência do risco econômico-jurídico para a configuração da álea típica:

Desta feita, o risco do contrato aleatório corresponderia ao risco ao mesmo tempo econômico e jurídico: o risco que altera a prestação em si e para si (e não apenas o seu custo e valor); e a modifica unilateralmente e de modo a desequilibrar o negócio, acarretando, no plano econômico, vantagem a uma parte e desvantagem a outra.¹⁴⁸

No direito brasileiro, Serpa Lopes compartilha a mesma concepção de Scalfi e Di Giandomenico:

Em síntese: o contrato comutativo é o contrato a título oneroso, no qual a extensão das prestações devidas pelas partes é certa e definitiva, desde a formação do contrato; o aleatório, ao contrário, é o dotado de uma extensão incerta, por se subentendê-la dependente de um acontecimento casual, sem o qual jamais será exigível.¹⁴⁹

Uma vez que o objeto das prestações só será determinado em momento posterior à celebração do negócio, a consequência lógica é a inexistência de equivalência originária na relação entre prestação e contraprestação, “esta que, pelo contrário, é pressuposta nos contratos comutativos”¹⁵⁰. Esta é a lição de Carvalho de Mendonça:

Nos comutativos há uma proporção e equilíbrio entre a obrigação assumida e as vantagens estipuladas, enquanto que nos aleatórios existe a desproporção entre os encargos tomados e o benefício esperado. Nos aleatórios as vantagens e perdas dependem mais ou menos do caso fortuito. Seu fim é expor as partes a mútua alternativa de ganho ou de perda, conforme um acontecimento incerto se verifique ou não.

Dessa alternativa resulta então a desigualdade nos equivalentes a prestar.¹⁵¹

Uma conexão tem se tornado comum na doutrina italiana: a maioria dos autores identifica na álea contratual a causa dos negócios jurídicos aleatórios. Assim, a correta apreciação da importância da álea para os contratos aleatórios depende da delimitação

¹⁴⁸ROPPO, Vincenzo. **Il contratto**. Milano: Giuffrè, 2001 *apud* BANDEIRA, op. cit. p. 24-25.

¹⁴⁹SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957. v. III, p. 38-39.

¹⁵⁰MARTINS-COSTA, Judith. Contratos de derivativos cambiais. Contratos aleatórios. Abuso de direito e abusividade contratual. Boa-fé objetiva. Dever de informar e ônus de se informar. Teoria da imprevisão. Excessiva onerosidade excessiva superveniente. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 55, p. 12, jan. 2012.

¹⁵¹CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. **Doutrina e prática das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. II, p. 398.

conceitual da causa negocial dentro da teoria do negócio jurídico, por certo um dos temas mais controvertidos na dogmática civilista.

Há três acepções da palavra “causa” que podem ser definitivamente apartadas do tema sob exame: são elas a de causa-motivo ou causa em sentido subjetivo, que se refere aos motivos determinantes do negócio jurídico, ao qual expressamente se referia o artigo 90 do Código Civil de 1916¹⁵²; a de causa-fato jurídico ou causa eficiente¹⁵³, na qual o termo equivale ao fato jurídico que dá origem à relação jurídica; e a de causa de atribuição patrimonial, que se identifica com a razão jurídica material para a atribuição de titularidade de uma posição jurídica ativa sobre determinado bem a um determinado sujeito de direito¹⁵⁴ e que apresenta relevância para o regime do enriquecimento sem causa.

Portanto, prevalece, na dogmática atual, uma concepção objetiva da causa negocial, que a conceitua como a função econômico-social ou o fim prático-social do negócio¹⁵⁵. Deve-se, entretanto, estabelecer uma delimitação conceitual preliminar: a causa do negócio não compõe sua estrutura, não é seu elemento constitutivo. Realmente, no plano da existência, o negócio jurídico é estruturalmente composto por: (a) elementos gerais¹⁵⁶, que são imprescindíveis para a existência de todo e qualquer negócio jurídico e podem ser classificados em elementos gerais intrínsecos (ou constitutivos) – as circunstâncias negociais, a forma e o objeto – e elementos gerais extrínsecos (ou pressupostos) – o agente, a forma e o tempo; (b) elementos categoriais¹⁵⁷, que, por decorrerem da ordem jurídica, fixam a natureza jurídica de cada tipo ou categoria de negócio e podem ser classificados em inderrogáveis (ou essenciais) e derogáveis (ou naturais), conforme a vontade negocial possa ou não alterá-los sem a perda da tipicidade negocial – exemplos dos primeiros são o consentimento sobre o preço e a coisa, no contrato de compra e venda, e o ânimo de liberalidade, na doação; e (c) elementos particulares¹⁵⁸, que são aqueles integrados em determinado negócio, “sem serem próprios de todos os negócios ou de certos tipos de negócio”¹⁵⁹, cujos exemplos mais relevantes são a condição, o termo e o encargo.

¹⁵² Art. 90. Só vicia o ato a falsa causa, quando expressa como razão determinante ou sob forma de condição.

¹⁵³ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 440.

¹⁵⁴ MARTINS-COSTA, Judith; REALE, Miguel (Coord.). **Direito restitutivo**: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 212-213. (Biblioteca de Direito Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale, v. 8.)

¹⁵⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 153.

¹⁵⁶ Ibidem. p. 32.

¹⁵⁷ Ibidem. p. 35.

¹⁵⁸ Ibidem. p. 38.

¹⁵⁹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 38.

Para fins da investigação dogmática operada neste trabalho, os elementos categoriais inderrogáveis desempenham relevante função: são eles que fixam o regime jurídico aplicável aos diferentes tipos de negócio jurídico. Considerando-se que qualquer declaração de vontade é composta por três elementos gerais intrínsecos – as circunstâncias negociais, o objeto e a forma – e que o primeiro destes elementos é o que define a essência de qualquer negócio jurídico¹⁶⁰, os diferentes tipos variarão conforme o elemento categorial inderrogável incida sobre o objeto ou a forma. Assim, estabelece-se uma relevante classificação entre os negócios: nos primeiros, denominados causais, o elemento categorial inderrogável é objetivo, enquanto nos segundos, denominados abstratos, o elemento categorial inderrogável é formal.

Nesse contexto, a causa negocial revela sua importância dogmática: nos negócios causais, por haver certa correspondência entre a função econômico-social do negócio e o elemento categorial inderrogável objetivo, a inexistência da causa acarretará a ineficácia superveniente do negócio – se se tratar de causa final (que é, nesse caso, fator de permanência da eficácia) – ou a sua invalidade – se se tratar de causa pressuposta (que é, nesse caso, requisito de validade). Antônio Junqueira de Azevedo assim as diferencia:

Continuando no exame do elemento categorial inderrogável objetivo, próprio de todos os negócios causais, quer-nos parecer que ele pode ser típico, ora por se referir a um fato logicamente anterior (ainda que cronologicamente não o seja) ao próprio negócio e que o justifica (*causa pressuposta*), ora por se referir a um fato futuro ao qual tende (*causa final*).

[...]

São exemplos de negócio com causa pressuposta: todos os contratos reais, como o mútuo, o depósito, o comodato, que pressupõem logicamente a entrega da coisa; a confissão de dívida, a novação, a delegação e a dação em pagamento, que supõem dívidas já existentes; a fiança, que supõe o débito do afiançado; a transação, que supõe lide ajuizada ou por ajuizar; o reconhecimento de filho, que supõe a filiação de sangue etc. Em todos esses casos, o porquê do negócio encontra sua resposta em fato logicamente anterior ao negócio; este fato é, pois, a sua causa.

São exemplos de negócios com causa final: a troca, que se destina a dar fundamento para que duas coisas mudem juridicamente de mão; o mandato, que se destina a dar poderes de representação de uma pessoa a outra; a compra e venda, a sociedade e uma boa parte dos contratos.¹⁶¹

Ainda assim, enquanto categorias lógico-formais diversas, a causa negocial e os elementos categoriais inderrogáveis devem ser apartadas:

¹⁶⁰“Em síntese, o que caracteriza o negócio jurídico é o fato de ser uma manifestação de vontade qualificada por circunstâncias que fazem com que ele seja visto socialmente como dirigido à produção de efeitos jurídicos (é uma declaração de vontade – característica primária). Depois, o direito, acompanhando a visão social, atribui, a essa declaração, efeitos, em correspondência com os efeitos manifestados como queridos (efeito constitutivo de relações jurídicas – característica secundária), mas, já então, somente desde que, *in concreto*, haja os demais pressupostos de existência, e, ainda principalmente, os de validade e eficácia.”Ibidem, p. 124-125.

¹⁶¹Ibidem. p. 147-148.

A causa é um fato externo ao negócio, mas que o justifica do ponto de vista social e jurídico, enquanto o elemento categorial objetivo é justamente a *referência*, que se faz a esse fato, no próprio conteúdo do negócio. Por outras palavras, o elemento inderrogável objetivo *faz parte*, isto é, é integrante da estrutura do negócio, e a causa, não. O elemento categorial objetivo consiste numa *referência* à causa, a qual está, porém, fora do negócio (ela está, logicamente, ou antes ou depois, mas não no negócio; ela é extrínseca à sua constituição).

Da distinção entre elemento categorial inderrogável do tipo objetivo e causa, segue-se a seguinte importantíssima consequência: é o elemento categorial, e não a causa, que fixa o regime jurídico a que o negócio obedece.¹⁶²

Nos negócios abstratos, por sua vez, a causa negocial, embora existente, é juridicamente irrelevante, uma vez que a ordem jurídica abstrai dela para a produção dos efeitos queridos pelas partes.

Considerando que os negócios jurídicos aleatórios supõem, como fato logicamente anterior que o justifica, um risco quanto à definição das prestações, assumido voluntária e livremente pelas partes no momento da conclusão da ajuste, resta inequívoco que eles são negócios causais com causa pressuposta. Assim concebida, a álea configura requisito de validade do negócio aleatório, evitando-se, assim, as dificuldades sistemáticas de se considerar a causa como parte integrante do negócio jurídico, o que resultaria em compreender as hipóteses de inexistência de risco como causas de inexistência do próprio negócio aleatório.

3.2 Aplicabilidade da resolução contratual por onerosidade excessiva superveniente aos contratos aleatórios

Definido o regime legal da resolução contratual por onerosidade excessiva superveniente e o perfil dogmático do contrato aleatório, cabe agora verificar se este tipo negocial suporta a utilização dos remédios destinados à correção do desequilíbrio contratual superveniente.

Há aqui duas vertentes: a primeira, mais tradicional, considera que a álea contratual própria dos contratos aleatórios, por constituir elemento essencial da *fattispecie* desse tipo de negócio, seria logicamente incompatível com a teoria da onerosidade excessiva superveniente. Assim, não seria possível verificar desequilíbrio contratual quando as próprias partes, ao

¹⁶² AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 149-150.

conceber a relação contratual, expressamente a regulam em termos desproporcionais, elegendo evento futuro e incerto para a determinação das prestações devidas por cada uma delas. Em síntese, a falta de equivalência entre as prestações é conexas à própria estrutura especulativa dos contratos aleatórios, o que os tornaria imunes a qualquer remédio destinado ao reequilíbrio do contrato. A posição que consolidou esse entendimento, na doutrina italiana, foi a de Francesco Messineo: “no contrato aleatório é, portanto, indiferente (art. 1448, parágrafo quarto) a desproporção entre as prestações, por mais grave que possa ser; assim, tal desproporção não dá lugar à tutela em favor de quem sofre o peso”¹⁶³. Tal concepção está positivada no artigo 1.469 do Código Civil italiano, que expressamente afasta os negócios aleatórios da proteção legal dada pelas normas concernentes à onerosidade excessiva superveniente.

A segunda vertente admite a aplicação da teoria da onerosidade excessiva em certas hipóteses excepcionais. Para tanto, vale-se de uma distinção entre as áleas contratuais: assim, existiria uma (a) álea normal, implícita em qualquer contrato comutativo com prestações diferidas, periódicas, ou continuadas, que, como fato extrínseco à declaração negocial, determina o parâmetro de aferição do desequilíbrio contratual; uma (b) álea específica dos contratos aleatórios, que integra a própria estrutura negocial e se refere a acontecimento futuro expressamente previsto pela regulação contratual. De acordo com essa concepção, é possível que eventos extraordinários e imprevisíveis extrapolem a álea contratual específica dos negócios aleatórios, de forma que os figurantes sujeitem-se a riscos não assumidos na regulação posta em vigor mediante o contrato. Essa posição é bem sintetizada por Laura Coradini Frantz:

Dessa forma, para admitir-se a aplicação da excessiva onerosidade superveniente e da lesão aos contratos aleatórios, deve-se considerar a existência de três áleas:
1º) Se o problema a ser conferido for de excessiva onerosidade superveniente, deverá ser analisado qual das áleas foi atingida para que houvesse a desproporção. Se a álea atingida for a normal do negócio, a parte prejudicada deverá suportá-la, pois o evento era previsível e esperado pelas partes. Se a álea atingida for a dita “estrutural” ou essencial do contrato aleatório, também não se pode falar em onerosidade superveniente, pois, simplesmente, ter-se-ão perfectibilizado os riscos de perdas para uma das partes que aceita o contrato aleatório, que, nesse caso, terá sido um mau negócio para quem o celebrou. A onerosidade superveniente poderá, sim, ser arguida quando a álea que sobreveio sobre o negócio for a anormal ou

¹⁶³ MESSINEO, Francesco. **Manuale di diritto civile e commerciale**. vol. III, Milano: Giuffrè, 1959 *apud* BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 133. No direito brasileiro, cf. SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III, p. 167; SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957. v. III, p. 39.

extraordinária. Nesse caso, eventos externos, alheios à vontade das partes e por elas não esperados, atingem o contrato, tornando-o desequilibrado.¹⁶⁴

Tal concepção tem encontrado sustento na doutrina brasileira majoritária, conforme se constata pela aprovação do Enunciado n. 440 da VJornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

440. Art. 478. É possível a revisão ou resolução por onerosidade excessiva em contratos aleatórios, desde que o evento superveniente, extraordinário e imprevisível não se relacione com a álea assumida no contrato.

Essa noção deve ser submetida a exame crítico, no entanto. Nos contratos aleatórios, a relação entre prestação e contraprestação é concebida, desde o ajustamento contratual, em termos desproporcionais. Em outras palavras, desde a concepção da relação contratual, as partes voluntária e conscientemente assumem que a dissolução da álea, que se tornou dependente da deflagração de evento futuro e incerto, é que irá determinar o objeto da prestação devida por cada uma delas. Assim, qualquer tipo de valoração da relação entre as prestações é logicamente inviável. Como sustenta Luigi Balestra,

Dito diversamente, nos contratos aleatórios, os contratantes exprimem juízo de valor incompleto que deve ser integrado por evento incerto deduzido no contrato sobre o qual não possuem qualquer interferência, sendo essa a razão para a impossibilidade prática de se exprimir juízo sobre a excessiva onerosidade superveniente.¹⁶⁵

Portanto, o cerne do equívoco da doutrina que admite a incidência excepcional da teoria da onerosidade excessiva superveniente em contratos aleatórios é desconsiderar a inexistência, desde o início da relação contratual, de um nexo de equivalência entre as prestações. Não há dúvidas de que determinados eventos extraordinários e imprevisíveis possam extrapolar a própria álea contratual específica dos negócios aleatórios, porém há um procedimento lógico que deve ser seguido para se constatar a existência de desequilíbrio na economia contratual. Como restou definido na subseção 2.2.1.3, a “álea anormal” é um parâmetro de aferição do grau qualitativo do desequilíbrio objetivo. Em outras palavras, a existência do próprio desequilíbrio configura antecedente lógico às considerações –

¹⁶⁴LOTUFO, Renan (Coord.). **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 164. (Coleção Prof. Agostinho Alvim). No direito italiano, sustentam essa concepção Vincenzo Roppo, Tullio Ascarelli, Massimo Bianca e Giovanni Di Giandomenico, entre outros. No Brasil, Darcy Bessone e Orlando Gomes. Cf. BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 135-154.

¹⁶⁵BALESTRA, Luigi. **Il contratto aleatorio e l'alea normale**. Padova: CEDAM, 2000 *apud* BANDEIRA, op. cit. p. 135.

extremamente relevantes, é verdade – quanto à álea normal ou anormal incidente sobre os riscos negociais. Portanto, esta é a razão principal para se sustentar a incompatibilidade lógica entre os contratos aleatórios e os mecanismos de reequilíbrio contratual: o caráter aleatório do contrato obsta a avaliação antecipada das prestações devidas pelas partes, uma vez que uma ou ambas as prestações dependem da dissolução da álea pela verificação do evento futuro e incerto. Assim, a incerteza, que dura até o momento da execução do contrato, impede a averiguação do equilíbrio contratual sob o ponto de vista da correlação entre os valores da prestação e da contraprestação no momento do ajustamento contratual e no desenvolvimento da relação contratual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho examinou, em primeiro lugar, a inserção da alteração superveniente das circunstâncias contratuais dentro da cultura jurídica ocidental, mostrando o surgimento e o declínio da cláusula *rebus sic stantibus*. Posteriormente, foram analisadas três famílias de teorias que resgataram a cláusula após as codificações oitocentistas, com o intuito de verificar suas influências sobre o sistema civilista brasileiro, o qual claramente consagrou o modelo italiano da onerosidade excessiva superveniente.

O segundo capítulo, partindo da noção de obrigação como processo, teve por fim esclarecer as diferenças entre as diversas modalidades de extinção do vínculo contratual, mostrando a relevância da resolução, enquanto hipótese de ineficácia superveniente, nesse quadro esquemático. Mostrou-se que o sistema da onerosidade excessiva superveniente desenvolvido pelo Código Civil está definido em termos bem claros: a forma primordial de tratamento dos contratos que sofrem sua incidência é a da resolução do vínculo contratual – artigo 478. Nesse contexto, foi elaborado um modelo plenamente objetivo, apartado de concepções voluntaristas, para a caracterização dos dois principais elementos do suporte fático dessa norma: o desequilíbrio entre as prestações e a imprevisibilidade e extraordinariedade do evento causador da onerosidade excessiva.

Assim, no que concerne ao desequilíbrio das prestações, atentou-se para a necessidade de um conceito objetivo de desequilíbrio, o qual se reporta à falta de equivalência incidente sobre a própria economia contratual – a relação entre prestação e contraprestação. Posteriormente, mostrou-se que o parâmetro de aferição do grau qualitativo dessa quebra da equivalência prestacional corresponde à “álea anormal do contrato”, ou seja, à alteração anormal que não esteja coberta pelos riscos próprios do negócio *in concreto*.

Quanto à imprevisibilidade e à extraordinariedade, demonstrou-se que são elementos autônomos e correlacionados do suporte fático do artigo 478, bem como atentou-se para a necessidade de construção de um modelo objetivo fundado em padrões ou arquétipos sociais de conduta para a sua caracterização. Nesse sentido, as construções dogmáticas da doutrina brasileira tem sido frutíferas: imprevisíveis são as alterações que, por não poderem ser reconduzidas à repartição inicial de riscos, fraturam o conjunto de legítimas expectativas suportadas pelas partes no momento do regramento contratual; extraordinários são os acontecimentos que excedem os riscos próprios ao negócio jurídico.

Ao lado da resolução prevista no artigo 478, foram concebidas duas hipóteses de revisão judicial: (a) no caso de contratos bilaterais e comutativos de execução continuada, periódica ou diferida, desde que o devedor aceite a proposta de redução equitativa das condições contratuais, formulada por meio de pedido contraposto – artigo 479; (b) no caso de

contratos unilaterais onerosos e contratos bilaterais parcialmente cumpridos, em que o credor estará sujeito às modificações quantitativas ou qualitativas impostas à prestação por via judicial – artigo 480. Além disso, em temática apartada da teoria da onerosidade excessiva, é cabível o pedido de revisão do valor da prestação originalmente pactuada, nos casos de desvalorização monetária por motivos imprevisíveis – artigo 317.

O terceiro capítulo definiu o contrato aleatório, que se caracteriza por incorporar em seu conteúdo negocial um risco jurídico: ao conceber a relação contratual, os figurantes elegem evento futuro e incerto, o qual irá determinar a extensão e a qualidade das prestações devidas por cada um deles. Rejeita-se assim a concepção de que a álea típica dos contratos aleatórios incide sobre a incerteza econômica quanto à possibilidade de ganho ou de perda envolvida na contratação. Em função dessa indeterminação originária, nos contratos aleatórios a relação entre prestação e contraprestação é destituída, desde a sua gênese, de equivalência. Decorre daí a incompatibilidade lógica entre os mecanismos destinados à correção do equilíbrio contratual e os contratos aleatórios. Com efeito, mostrou-se que até a dissipação da álea pela ocorrência do evento futuro e incerto previsto pelos figurantes, qualquer juízo de valor acerca da relação entre prestações é incompleto, o que impede a aplicação do critério da extrapolação da álea normal do negócio *in concreto*, que é parâmetro de aferição do grau qualitativo do desequilíbrio contratual – portanto, operação lógica posterior à própria constatação da falta de equivalência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Saraiva, 1949.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 714 p.

ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 191 p.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A lesão como vício do negócio jurídico. A lesão entre comerciantes. Formalidades pré-contratuais. Proibição de venire contra factum proprium e ratificação de atos anuláveis. Resolução ou revisão por fatos supervenientes. Excessiva onerosidade, base do negócio e impossibilidade da prestação. **Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 172 p.

BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. 272 p.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. **Doutrina e prática das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. II.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1984.

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

FARIA, Werter. **Mora do devedor**. Porto Alegre: Fabris, 1981.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 627 p.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A onerosidade excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 31, p. 1-9, jan. 2006.

LOTUFO, Renan (Coord.). **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. São Paulo: Saraiva, 2007. 192 p. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

_____. **Princípio do equilíbrio contratual**. São Paulo: Saraiva, 2012. 333 p. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópicos no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 544 p.

_____. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. V, t. I.

_____. Contratos de derivativos cambiais. Contratos aleatórios. Abuso de direito e abusividade contratual. Boa-fé objetiva. Dever de informar e ônus de se informar. Teoria da imprevisão. Excessiva onerosidade superveniente. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. v. 55, p. 1-37, jan. 2012.

MARTINS-COSTA, Judith; REALE, Miguel (Coord.). **Adimplemento e extinção das obrigações**: comentários aos arts. 304 a 388 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 543 p. (Biblioteca de Direito Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale, v. 6.).

_____; _____. **Direito restitutivo**: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 272 p. (Biblioteca de Direito Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale, v. 8.).

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 11. ed. São Paulo, Saraiva, 2011. 361 p.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2011. 1.406 p.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 1.997 p.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. III.

_____. _____. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. 503 p. t. XXIII.

_____. _____. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. 461 p. t. XXV.

_____. _____. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. XXVI.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos**: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. 309 p.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957. 461 p. v. III.

SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976. 225 p.

SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão de contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes. **Revista Eletrônica Ad Judicia**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 1-34, out. 2013. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3da0ac071.pdf> Acesso em: 21 jul. 2015.

SILVA PEREIRA, CaioMário da. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 1970. 809 p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

YARSHELL, FlávioLuiz. Resolução por onerosidade excessiva: uma nova hipótese de “ação dúplice”? In: YARSHELL, FlávioLuiz; MORAES, MaurícioZanoide de. **Estudo em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. 1. ed. São Paulo: DPJ, 2005.