

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

DESEQUILIBRIO CONTRATUAL, REVISÃO E RENEGOCIAÇÃO:
ALTERNATIVAS PARA EQUALIZAR AS OBRIGAÇÕES

MARIA VICTORIA DE FARIA PEREIRA

Rio de Janeiro

2021

MARIA VICTORIA DE FARIA PEREIRA

**DESEQUILIBRIO CONTRATUAL, REVISÃO E RENEGOCIAÇÃO:
ALTERNATIVAS PARA EQUALIZAR AS OBRIGAÇÕES**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Bruno Garcia Redondo.

Rio de Janeiro

2021

PEREIRA, Maria Victoria de Faria.

*DESEQUILIBRIO CONTRATUAL, REVISÃO E RENEGOCIAÇÃO:
ALTERNATIVAS PARA EQUALIZAR AS OBRIGAÇÕES.*

Maria Victoria de Faria Pereira.

Rio de Janeiro, 2021.

69 p.

Orientador: Bruno Garcia Redondo.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) –
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. DIREITO CIVIL.

2. DIREITO DOS CONTRATOS.

2. DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL SUPERVENIENTE.

4. TEORIA DA IMPREVISÃO.

I. REDONDO, Bruno Garcia, orientador.

II. DESEQUILIBRIO CONTRATUAL, REVISÃO E
RENEGOCIAÇÃO: ALTERNATIVAS PARA EQUALIZAR AS
OBRIGAÇÕES

MARIA VICTORIA DE FARIA PEREIRA

DESEQUILIBRIO CONTRATUAL, REVISÃO E RENEGOCIAÇÃO:
ALTERNATIVAS PARA EQUALIZAR AS OBRIGAÇÕES

MARIA VICTORIA DE FARIA PEREIRA

**DESEQUILIBRIO CONTRATUAL, REVISÃO E RENEGOCIAÇÃO:
ALTERNATIVAS PARA EQUALIZAR AS OBRIGAÇÕES**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Bruno Garcia Redondo.

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora:

Professor Bruno Garcia Redondo
Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2021

Ora, a gripe foi, justamente, a morte sem velório. Morria-se em massa. E foi de repente. De um dia para o outro, todo mundo começou a morrer. Os primeiros ainda foram chorados, velados e floridos. Mas quando a cidade sentiu que era mesmo a peste, ninguém chorou mais, nem velou, nem floriu.

RODRIGUES, Nelson. *A menina Sem Estrela*. 1ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1993. p. 51.

AGRADECIMENTOS

A Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, mais especificamente a Faculdade Nacional de Direito, seu corpo docente e discente, direção e administração, por terem me proporcionado a experiência da vida acadêmica com excelência.

A Universidade pública, gratuita e de qualidade, que tão fortemente resiste nesses tempos de incertezas, que me possibilitou acesso ao mais alto nível de educação de forma democrática e que me ensinou que nenhum conhecimento nos ajudará se perdermos a capacidade de nos comovermos com a desgraça de outro ser humano.

Ao Centro Acadêmico Candido de Oliveira, que tive o prazer de compor a Direção Acadêmica na gestão de 2019, por ter me ensinado a olhar o mundo de forma crítica e não aceitar passivamente as injustiças contra os mais fracos.

Ao meu professor orientador, Bruno Garcia Redondo, que conduziu este trabalho com paciência, destreza e dedicação, sempre disponível a compartilhar seu vasto conhecimento.

A Amanda, Beni, Bernardo, Cate, Eduarda, Flávia, Felipe, Leandro, Luiz, Vinicius, Renata e Renato, companheiros de profissão e da vida, que com tanto zelo dividem comigo as angústias e os prazeres da advocacia.

As minhas grandes companheiras de faculdade, Beatriz, Brunna, Danielle, Eduarda, Isabelly, Juliana, Marcelle, Mariana, Paula e Sofia, pelos 5 anos maravilhosos que dividimos, dentro e fora da Faculdade de Direito, verdadeiras responsáveis por terem transformado a minha casa no Rio de Janeiro em um verdadeiro lar.

As minhas parceiras maiores, três cúmplices que há anos escolheram percorrer o caminho da vida ao meu lado, Laura, Letícia e Nayara, sínteses das virtudes que fazem um bom amigo, por saberem estar perto mesmo quando longe nestes últimos anos.

Ao Nicolas, pelos milhares de quilômetros já percorridos para que pudéssemos estar juntos, meu grande amor e confidente, amor que transcende, amor ainda paixão.

Ainda e sempre, aos meus pais, Eliane e Marcelo, pilares e exemplos da minha formação humana e acadêmica, por possibilitarem a realização deste sonho e de tantos outros, pelo

apoio e incentivo inenarráveis em todos os momentos, e acima de tudo, pelo amor incondicional.

Por fim, a minha irmã, Maria Julia, início e fim de qualquer dedicatória, que terá sempre os meus olhos voltados para ela, mesmo quando a geografia teimar em afastar o que não se pode separar, e cujo amor me dá a força necessária para seguir em frente.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo o estudo do desequilíbrio contratual superveniente e as suas possíveis alternativas para a equalização deste desequilíbrio contratual, com foco na alteração das circunstâncias negociais nas relações paritárias. Para tanto, faz-se uma análise dos dispositivos do Código Civil, em especial sobre o Capítulo II, Seção IV Da Resolução por Onerosidade Excessiva, dos princípios contemporâneos do direito dos contratos, quais sejam: boa-fé objetiva, função social dos contratos e equilíbrio contratual. Em seguida, analisa-se o pacta sunt servanda e a clausula rebus sic stantibus, para melhor compreensão da teoria da imprevisão. Aborda-se, ainda, a revisão judicial dos contratos desequilibrados, o princípio da intervenção mínima no cenário de pandemia Covid-19, o enfrentamento do desequilíbrio contratual segundo Anderson Schreiber e, por fim, a necessidade de renegociar os contratos desequilibrados.

Palavras-chave: direito civil; contratos; desequilíbrio contratual superveniente; teoria da imprevisão.

ABSTRACT

The present work aims to study the supervening contractual imbalance and the available alternatives for the equalization of such disequilibrium, focusing on the modification of the negotiating circumstances of the parties' relations. Therefore, an analysis of the Civil Code mechanisms is made, in particular about the Chapter II Section IV, of the contracts' contemporary principles, which are: objective good faith, social role of the contracts and the contractual equilibrium. Next, an analysis of the clause *pacta sunt servanda* and the *rebus sic stantibus* clause are analysed for a better understanding of the Change in Circumstances Theory. In addition, the judicial revision of the imbalanced contracts, the principle of the minimal intervention in the Covid-19 pandemic scenario, the confrontation of the contractual imbalance according to Anderson Schreiber and, finally, the necessity of renegotiating the imbalanced contracts.

Keywords: civil law; contracts; supervening contractual imbalance; Change in Circumstances Theory.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art - Artigo

CC - Código Civil

CPC - Código de Processo Civil

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Tabela comparativa entre os artigos que abordam a excessiva onerosidade no Código Civil Italiano de 1942 e do Código Civil Brasileiro de 2002	36
---	----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1: PRINCÍPIOS CONTEMPORANEOS DO DIREITO CONTRATUAL E O PACTA SUNT SERVANDA	15
1.1 O Código Civil e o direito contratual.....	15
1.2 Os princípios contemporâneos do direito dos contratos	18
<i>1.2.1 Princípio da boa-fé objetiva</i>	<i>18</i>
<i>1.2.2 Princípio da função social do contrato</i>	<i>21</i>
<i>1.2.3 Princípio do equilíbrio contratual.....</i>	<i>24</i>
1.3 O Pacta Sunt Servanda	26
CAPÍTULO 2: A CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS E O DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL.....	30
2.1 A Cláusula Rebus Sic Stantibus	30
<i>2.1.1 A teoria da imprevisão francesa.....</i>	<i>33</i>
<i>2.1.2 A teoria da onerosidade excessiva italiana e sua influência no Código Civil brasileiro de 2002</i>	<i>35</i>
2.2 O desequilíbrio contratual originário	36
2.3 O desequilíbrio contratual superveniente	38
<i>2.3.1 Requisitos do desequilíbrio contratual superveniente no Código Civil.....</i>	<i>39</i>
<i>2.3.2 Contratos de execução continuada ou diferida.....</i>	<i>39</i>
<i>2.3.3 Fato superveniente, extraordinário e imprevisível.....</i>	<i>41</i>
<i>2.3.4 A onerosidade excessiva.....</i>	<i>43</i>
CAPÍTULO 3: ALTERNATIVAS PARA EQUALIZAR AS OBRIGAÇÕES.....	45
3.1 A revisão judicial dos contratos desequilibrados	45
<i>3.1.1 Solução heterônoma do desequilíbrio contratual: a revisão judicial como remédio preferencial a resolução do contrato</i>	<i>46</i>
3.2 O princípio da intervenção mínima do estado e a Lei de Liberdade Econômica nº 13.874/2019	49

3.3 O enfrentamento do desequilíbrio contratual superveniente segundo Anderson Schreiber	53
3.4 Impactos da pandemia no equilíbrio dos contratos.....	55
3.4.1 <i>O desequilíbrio presumidamente imprevisível</i>	56
3.4.2 <i>Discussão sobre a impossibilidade temporária e a impossibilidade absoluta de prestação da obrigação assumida.....</i>	57
3.4.3 <i>Impossibilidade de cumprimento da obrigação por fatores estranhos ao contrato.....</i>	58
3.5 Negociação dos contratos desequilibrados pela pandemia	59
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

Tedros Adhanom, diretor geral da Organização Mundial de Saúde (OMS), anunciou em 11 de março de 2020 que a organização havia elevado o estado da contaminação da doença causada pelo Coronavírus Sars-Cov-2 à pandemia, em razão da sua escala global de disseminação geográfica¹ que já levou, até o presente momento, à morte de milhões de pessoas².

A partir daquele momento, o mundo passou a enfrentar uma crise sanitária sem precedentes, acentuada pela falta de conhecimento técnico-científico sobre o vírus Corona. A urgente necessidade de proteção da população, na tentativa de minimizar os danos causados pela pandemia, ensejou a implantação de políticas públicas de isolamento em todo o mundo.

No dia seguinte, em 12 de março de 2020, o gabinete do Ministro da Saúde Luiz Henrique Mandetta fez publicar no Diário Oficial da União a Portaria nº 356 de 11 de março de 2020³, que estabelecia “*as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19)*”.

Diante da até então ausência de vacina⁴, governadores e prefeitos, na tentativa de conter a disseminação deste vírus e de preservar vidas, implementaram o distanciamento social, que incluiu, dentre outras medidas, a restrição de funcionamento presencial das atividades consideradas “não essenciais”.

A restrição de funcionamento das atividades “não essenciais”, ditada pela necessidade de isolamento social, causou forte impacto na atividade econômica e trouxe consequências diretas para as relações obrigacionais e contratuais⁵. Em consequência disso, incontáveis

¹ ORGANIZAÇÃO Mundial de Saúde declara pandemia do novo Coronavírus. **Portal UNA-SUS**. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3sEtaX8>. Acesso em: 03 mar. 2021.

² MUNDO ultrapassa 2,5 milhões de mortos por Covid-19. **CNN Brasil**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/02/25/mundo-ultrapassa-2-5-milhoes-de-mortos-por-covid-19>. Acesso em: 03 mar. 2021.

³ BRASIL, Ministério da Saúde. **Portaria nº 356, de 11 de março de 2020**. Diário Oficial da União. 49ª ed. seção 1, Publicado em: 12/03/2020. p. 185.

⁴ No Brasil, o governo de São Paulo anunciou em 07 de janeiro de 2021 os resultados dos testes de eficácia da CoronaVac, a vacina da farmacêutica chinesa Sinovac desenvolvida no Brasil em parceria com o Instituto Butantan. CORONAVAC: Butantan afirma que vacina evitou 78% de casos leves e 100% de graves em testes. **BBC News Brasil**. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55262727>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁵ MARZAGÃO, José Paulo et al.. **O Novo Coronavírus e seus impactos nos contratos de locação**. Perspectives Events. Tauil & Chequer Advogados. 22 mai. 2020.

obrigações deixaram de ser cumpridas, impactando assim negócios jurídicos e não jurídicos, *numa espiral nefasta de incumprimentos e prejuízos*⁶.

Em momentos de crise, como é o caso desta sanitária, faz-se necessária a análise dos conceitos jurídicos de Direito Civil e dos fundamentos do Direito dos Contratos para uma melhor compreensão do desequilíbrio contratual superveniente e para que, a partir destes conceitos, os problemas jurídicos – e consequentemente sociais - possam ser solucionados.

Em tempos de pandemia causada pela disseminação do vírus Covid-19 e dos efeitos econômicos negativos desta resultantes, a manutenção e o rompimento dos contratos e obrigações são matérias relevantes para a sociedade. Diante dessa nova ordem jurídica, que é consequência de uma nova ordem social imposta por um vírus ainda muito desconhecido, o estudo do equilíbrio dos contratos se impõe.

No presente trabalho, pretende-se analisar a temática do desequilíbrio contratual superveniente e as possíveis alternativas de soluções para este problema, com enfoque nas relações civis paritárias.

À vista do acima exposto, esta pesquisa e este trabalho possuem três grandes propósitos.

O primeiro deles é auxiliar as instituições públicas e privadas no entendimento acerca das consequências jurídicas sofridas pelos contratos nos momentos de crise, mais especificamente neste momento de crise pandêmica, oferecendo conceitos e análises de Direito Civil e Contratual, sempre visando, mesmo que parcialmente, o cumprimento das obrigações, a fim de retomar a economia e ajustar a nova realidade social, judicial, econômica e política durante e após a crise Covid-19.

O segundo propósito é registrar como juridicamente nós administramos os problemas referente ao desequilíbrio contratual oriundos daquela que já pode ser chamada de a maior e mais relevante crise do milênio, para que as gerações futuras já tenham documentos consolidados, com bagagem jurídico-científica, para enfrentar as crises vindouras.

Por fim, e talvez o mais importante dos propósitos deste trabalho, é transformar esta pesquisa em um documento histórico, no qual a experiência humana, sob a perspectiva

⁶ VALDETARO, Guilherme Mathias. Consequências da Pandemia Criada pela Covid-19 nas Obrigações e nos Contratos. Uma Visão pelo Ângulo do Direito Civil. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 284-317, jan./mar. 2020.

jurídica daqueles que sobreviveram ao vírus Covid-19 possa ser contada. Muito mais do que relatar a forma como enfrentamos em sociedade os problemas jurídicos de desequilíbrio contratual, este trabalho se propõe a relatar como o Direito, mesmo nos momentos imprevisíveis de crise mundial, é capaz de se adaptar aos novos tempos e resolver todo e qualquer problema, se colocando sempre à disposição da sociedade.

CAPÍTULO 1

PRINCÍPIOS CONTEMPORANEOS DO DIREITO CONTRATUAL E O PACTA SUNT SERVANDA

1.1 O Código Civil e o direito contratual

O Código Civil brasileiro de 1916 foi elaborado e inspirado no *Code Civil des Français*, também conhecido como *Code Napoléon*, outorgado em 1804. A criação deste código objetivou a reforma do sistema legal francês, seguindo os princípios da Revolução de 1789, mormente a liberdade e a igualdade, de forma a garantir, por meio de um texto escrito com normas positivadas, os direitos pelos quais os franceses tanto lutaram.

Quando da entrada em vigor do Código Civil francês, a economia nacional francesa e o governo de Bonaparte atendiam as necessidades da elite financeira burguesa e dos grupos ligados ao comércio e a produção de bens de consumo. Uma breve análise desta codificação confirma esse viés. Segundo o historiador Leo Huberman⁷, o Código Napoleônico teria à época cerca de dois mil artigos, dos quais apenas sete tratavam do trabalho e cerca de oitocentos tratavam da propriedade privada.

Neste momento, imperava a ideologia liberal não intervencionista do Estado. Acreditava-se que a vontade seria o cerne do contrato e que o liberalismo econômico inspirava a valorização da vontade individual⁸. Além disso, não havia qualquer preocupação “*se afinal o contrato guardava ou não uma distribuição equitativa de ônus e riscos*”⁹.

Desta forma, o Código Civil Napoleônico, inspiração do Código Civil brasileiro de 1916, consagrou o princípio da força obrigatória dos contratos. De fato, o art. 1.134 daquele código estabeleceu que “*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*”¹⁰, consagrando a liberdade de contratar e a autonomia da vontade privada em detrimento de qualquer ideia de justiça social.

⁷ HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981. p. 138.

⁸ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 26-27.

⁹ SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual**. Barueri: Manole, 2004. p. 14.

¹⁰ Em tradução livre: “as convenções legalmente formadas têm força de lei para aqueles que as fizeram”. Segundo Mary Ann Glendon, Paolo Carozza e Colin Picker, “*in these three spheres* [os autores estão se referindo à família, propriedade e contrato], *the primary role of the state was to be to protect private property, to*

O contrato classicamente era visto como um instrumento de vontade das partes, por meio do qual se criava um vínculo jurídico. Com o passar do tempo, percebeu-se que a liberdade irrestrita, quando utilizada sem qualquer controle (social ou jurídico), tendia a servir ao aumento das desigualdades, de forma que a liberdade acabava sendo exercida na medida do poderio econômico de cada cidadão, “*numa equação de quanto mais poder (econômico) tem um cidadão, maior é a sua liberdade*”¹¹.

Nesse sentido, Reale deixou consignado que:

[...] Se o contrato é o produto da autonomia da vontade, não quer dizer que essa vontade deva ser incontrolada: a medida de seu querer nasce de uma ambivalência, de uma correlação essencial entre o valor do indivíduo e o valor da coletividade. O contrato é um elo que, de um lado, põe o valor do indivíduo como aquele que o cria; mas, de outro lado, estabelece a sociedade como o lugar onde o contrato vai ser executado e onde vai receber uma razão de equilíbrio e de medida. [...] É o princípio da socialidade governando o Direito Obrigacional. [...]¹².

Essa concepção individualista dos contratos e dos negócios jurídicos, na qual o instituto da vontade exercia o protagonismo ficou desgastada e não mais se alinhava com as ideias fundantes da Constituição Cidadã e o comprometimento do Direito Civil alinhado com os valores sociais¹³.

Dessa forma, após 1988, os negócios jurídicos (públicos e privados) brasileiros passaram a ser analisados sempre à luz dos ditames da Constituição da República Federativa, de tal forma que nossa Carta Magna, no Título I denominado “Dos Princípios Fundamentais” elencou que o estado Democrático de Direito Brasileiro está consolidado sob o princípio da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III) e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Art. 1º, IV). Em soma, elegeu a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (Art. 3º, I) como um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil e consagrou o direito de todos à igualdade formal e material (Art. 5º, caput).

enforce legally formed contracts, and to secure the autonomy of the patriarchal family” – “nessas três esferas [família, propriedade e contrato], a função primária do Estado era proteger a propriedade privada, garantir a execução de contratos legalmente formados e assegurar a autonomia da família patriarcal”. GLENDON, Mary Ann et al.. **Comparative legal traditions: texts, materials and cases on western law**. St. Paul: Thomson/West, 2007.

¹¹ OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. **A Limitação da Liberdade de Contratar como Fonte de Obtenção de Interesses Difusos**. Empório do Direito, 2015.

¹² REALE, Miguel. **Função social do contrato**. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>. Acesso em: 21 mar. 2021.

¹³ NEVES, José Roberto de Castro. A pandemia e o princípio da intervenção mínima. **Revista nº 148 da Associação dos Advogados de São Paulo**, 2020. p. 138.

Todos esses princípios, além de seu caráter metajurídico (político e moral), são hoje normas de aplicabilidade imediata, inclusive no campo do Direito das Obrigações e dos Contratos.

Assim também entende Alexandre Malfatti:

[...] O direito constitucional passa a ter papel relevante sobre todo o ordenamento jurídico e vai além de simples organização da forma estatal e de modelo de governo. O direito constitucional começa a exercer a função essencial no contato com os outros ramos do direito, inclusive sobre o direito privado. [...]¹⁴.

Em 1972, surgiu o Anteprojeto que deu origem ao Projeto de Lei n. 634, de 1975, depois n. 634-B, que é resultado do trabalho de uma comissão composta por Agostinho de Arruda Alvim, Ebert Vianna Chamoun, José Carlos Moreira Alves, Sylvio Marcondes, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro, encarregados, respectivamente, da Parte Geral, Direito da Obrigações, Atividade Negocial, Direito das Coisas, Direito de Família e Direito da Sucessões, cujas atribuições foram supervisionadas por Miguel Reale. Após inúmeras emendas, o atual Código Civil brasileiro foi promulgado em 10 de janeiro de 2002, pela Lei n. 10.406, com prazo de *vacatio legis* de um ano, entrando em vigor no dia 11 de janeiro de 2003¹⁵.

Agarrados aos princípios constitucionais, Miguel Reale e sua comissão inseriram no texto do Código Civil de 2002 dispositivos destinados a mitigar o desequilíbrio nas relações contratuais, como, por exemplo, em seu art. 421, que prevê que “*A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato*”¹⁶.

Modernamente, verificou-se a mitigação da exclusividade do elemento subjetivo da vontade para se atender à continuidade das relações contratuais. Com essa nova ideia de um Direito Civil Constitucional, que, por motivos óbvios, não pode ser inconstitucional, o direito dos contratos recebeu um novo contorno na esfera pública e privada.

¹⁴ Malfatti, Alexandre. Liberdade contratual. In: Lotufo, Renan (Coord.). **Cadernos de autonomia privada**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 24.

¹⁵ Leite, Ana Paula Parra. **Equilíbrio Contratual**. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

¹⁶ Redação dada pela Lei nº 13.874 de 2019. BRASIL, **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

1.2 Os princípios contemporâneos do direito dos contratos

O termo “*Princípio*” assume caráter polissêmico na doutrina e na jurisprudência brasileira. Para alguns juristas, os princípios são normas de elevada abstração e generalidade, outros entendem os princípios como normas hierarquicamente mais elevadas. Existem também aqueles que entendem os princípios como normas de natureza anterior as regras, havendo ainda aqueles que definem o princípio “*a partir de sua irradiação pelo ordenamento como fundamento de outras normas*”¹⁷.

Os três princípios a que a nossa doutrina denomina princípios contemporâneos do direito dos contratos, quais sejam a boa-fé objetiva, a função social do contrato e o equilíbrio contratual, desempenham papéis diferentes no cenário jurídico nacional. Enquanto a boa-fé objetiva já apresenta consolidada aplicação prática, a função social do contrato e o princípio do equilíbrio contratual ainda buscam precisa delimitação conceitual, tanto na produção doutrinária quanto jurisprudencial¹⁸.

1.2.1 Princípio da boa-fé objetiva

Ao longo dos anos, as normas de direito civil contratual têm evoluído, de forma a acompanhar o tempo e a sociedade da qual os negócios jurídicos são oriundos. As transformações socioeconômicas dão causa a muitas reformas implementadas para moldar às novas exigências daí decorrentes.

Conforme acima exposto, o rol de princípios que norteiam o direito civil contratual foi alterado pela Constituição da República de 1988 e o princípio da boa-fé objetiva passou a orientar o universo das obrigações e dos contratos brasileiros. Quando discutimos direito contratual e obrigacional, não há como não mencionar a inclusão do princípio da boa-fé objetiva no rol dos princípios da moderna teoria contratual¹⁹.

¹⁷ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e o dever de renegociar**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 417.

¹⁸ Ibid., p. 416.

¹⁹ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Princípios contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Temas relevantes do Direito Civil contemporâneo**: estudos em homenagem ao Professor Renan Lotufo. São Paulo: Atlas, 2008. p. 512.

Para Tereza Negreiros, os critérios para definirem a interpretação e a densificação da noção de boa-fé objetiva estão na normativa constitucional, já que “*onde e para onde, em última e definitiva instância, se radicam e convergem os princípios constitucionais*”²⁰.

A boa-fé objetiva, também conhecida como boa-fé contratual, foi desenvolvida pela doutrina e jurisprudência alemãs a partir de 1896, tendo sido positivada pela primeira vez no §242 do *Treu und Glauben* do Código Civil alemão, onde se lê: *Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*, que numa tradução livre significa: “*O devedor está adstrito a realizar a prestação tal qual como o exija a boa-fé, com consideração pelos costume do tráfego*”²¹.

Registra-se que existem aqueles que identificam como primeira ocorrência da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro o art. 131 do Código Comercial de 1850²², que assim dispunha:

Art. 131 - Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras;

Merece destaque o pioneirismo de Clóvis de Couto e Silva que, ao tratar da boa-fé objetiva em 1976 (na vigência do CC de 1916) afirmou:

(...) a inexistência, no Código Civil, de artigo semelhante ao §272 do BGB não impede que o princípio tenha vigência em nosso direito das obrigações, pois se trata de proposição jurídica, com significado de regra de conduta. (...) ²³.

Como se percebe, o Código Civil brasileiro de 1916 não consagrou o princípio da boa-fé objetiva. No direito positivo nacional, este princípio apenas ingressou formalmente no ordenamento jurídico por meio do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

²⁰ NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. 1997. Dissertação (Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1997. p. 51.

²¹ CORDEIRO, CORDEIRO, António Manuel da Rocha Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 325.

²² SCHREIBER, 2020, p. 32.

²³ SILVA, Clóvis de Couto. **A obrigação como processo**. São Paulo: Editora FGV, 1976. p. 30.

Atualmente, o Código Civil de 2002 menciona a boa-fé objetiva, mister mencionar os art. 113²⁴ e 422²⁵, ficando à cargo da doutrina definir seu conceito.

De acordo com Orlando Gomes, a boa-fé objetiva corresponde a uma “*regra de conduta, um modelo de comportamento social, algo, portanto, externo em relação ao sujeito*”²⁶, o que se assemelha ao entendimento de Teresa Negreiros²⁷, segundo a qual a boa-fé-objetiva consiste em um “*dever de conduta contratual ativo*” do credor e também do devedor.

Darci Guimarães Ribeiro elucida a importância da boa-fé processual denominando-a como “sobreprincípio”²⁸, na seguinte transcrição:

A boa-fé processual quer seja ela obrigação, dever ou ônus, quer esteja explícita ou implícita, é, indiscutivelmente, um valor que paira acima de qualquer instituição jurídica, porque, nas palavras de Couture, ‘el deber de decir la verdad existe, porque es un deber de una conducta humana.’ O processo tem, em certa medida, uma boa dose de verdade, porque no seu conceito, em sentido social ou, como querem alguns, instrumental, ele é um instrumento de realização da justiça, que está colocado à disposição das partes pelo Estado, para que elas busquem a prestação da tutela jurisdicional, e nenhum instrumento de justiça pode existir fundado em mentira. [...] Estas são as razões pelas quais a boa-fé processual é erigida à categoria de sobreprincípio processual, que se sobrepõe aos demais, por possuir um interesse público iminente, condicionando, sempre que possível, os demais princípios, e coloca a verdade como apoio e sustento da justiça, que é a base do direito. O sobreprincípio da boa-fé processual obriga as partes a agir e a falar a verdade em juízo, pois, segundo Klein, ‘es principio geral que todo cuanto obste o dificulte los objetivos del proceso debe ser evitado.’ [...] A boa-fé processual caracteriza-se, pois, como um sobreprincípio do ordenamento jurídico, posto que paira por cima dos demais princípios jurídicos, conseqüentemente condiciona, determinando no espaço e no tempo, sua interpretação. Não se pode negar que os demais princípios processuais, inclusive aqueles guindados à categoria constitucional, como por exemplo: o direito de ação, o contraditório etc., não fiquem imunes ao dever supraconstitucional de agir e de falar em juízo ou fora dele com boa-fé, com retidão e com lealdade²⁹.

²⁴ Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Capítulo III - Da Condição, do Termo e do Encargo, Art. 133. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

²⁵ Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Título V - Dos Contratos em Geral, Capítulo I - Disposições Gerais, Art. 422. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 19 fev. 2021.

²⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 43.

²⁷ NEGREIROS, 2002, p. 122.

²⁸ A expressão “sobreprincípio” é utilizada por analogia à Pontes de Miranda, e que significa “Ser de sobredireito não é ser de direito ‘anterior’ o direito sobre que versa a regra de sobredireito, é ser por cima desse direito para o determinar no espaço, no tempo, ou em sua interpretação.”. MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**. 2ª ed., t. I, § 44, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. p. 245.

²⁹ RIBEIRO, Darci Guimarães. O sobreprincípio da boa-fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo. **Revista da AJURIS**. v. 31, n. 95, Porto Alegre: Ajuris. set. 2004. p. 76-78.

Segundo Anderson Schreiber, a boa-fé objetiva possui papel incontestável no direito contratual, “*seja na imposição de novos parâmetros na conduta aos contratantes, seja no servir de fundamento normativo a numerosos institutos que têm promovido continuada oxigenação do nosso sistema jurídico*”³⁰, mas ele tece fortes críticas ao excesso de evocações ao princípio pelos advogados e juristas.

Para o autor, a evolução do princípio da boa-fé objetiva foi tamanha que atualmente enfrentamos o problema da “*superutilização*”³¹, que ameaça a sua utilidade e que se reflete em um “*processo de invocação arbitrária da boa-fé como justificativa ética de uma série de decisões judiciais e arbitrais, que nada dizem tecnicamente com o seu conteúdo e suas funções*”³².

Na mesma linha dos ensinamentos de Schreiber, temos as lições de Menezes Cordeiro sobre o uso atécnico do princípio da boa-fé objetiva

[...] Mas porque a boa-fé mantém-se a nível juscientífico, como fonte efectiva de soluções novas, a impossibilidade científica de captar o fenómeno, num retrocesso gnoseológico surpreendente, ocorreu a mitificação do conceito. Na falta de um captar da noção, procedeu-se ao seu arvorar lingüístico em princípio todo poderoso, em regra fundamental que tudo domina, em teor ético-social do Direito ou em cerne imanente de limitações internas de posições jurídicas. Esta linguagem grandiloquente, pitoresca, que domina a literatura e os espíritos dos juristas quando da boa-fé se trate e, quanto ao conteúdo, profundamente vazia. A sua própria ilimitação descaracteriza-o de tal modo que impossibilita o retirar de quaisquer soluções reais. As remissões para ordens ou remissões ou sentimentos extrajurídicos mais acentuam o mito, rematado pela idéia comum, de que, por inomeáveis implicações jusfilosóficas, a boa fé, de aplicações múltiplas e inoportáveis, se torna de estudo difícil ou impossível. E entretanto, num remate do divórcio, os tribunais progridem, encontrando soluções bem reais, com base na boa fé. Destas há que partir para transcender o irrealismo metodológico, cientificar, a nível superior, as conquistas mais recentes do Direito civil e pôr termo ao anacronismo da mitificação da boa fé³³.

1.2.2 Princípios da função social do contrato

Alguns princípios nortearam a elaboração do Código Civil de 2002, à exemplo do princípio da socialidade. Em nome da preservação do interesse coletivo, mesmo nos contratos bilaterais, criou-se o conceito de função social do contrato, momento este em que a função

³⁰ SCHREIBER, 2020, p. 34.

³¹ SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório** – Tutela da confiança venire contra factum proprium. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. Especialmente Capítulo 2.

³² SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 2ª ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 121-122.

³³ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. 3ª reimp. Coimbra: Almedina, 2007. p. 402-403.

dos contratos transcendeu os contratantes e passou a atingir e influenciar toda uma sociedade. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, em compasso com o princípio da socialização:

O Código Civil de 2002 procurou afastar-se das concepções individualistas que nortearam o diploma anterior para seguir orientação compatível com a socialização do direito contemporâneo. O princípio da socialidade por ele adotado reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os indivíduos, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana. Com efeito, o sentido social é uma das características mais marcantes do novo diploma, em contraste com o sentido individualista que condiciona o Código Beviláqua³⁴.

Código Civil brasileiro de 2002 em seu art. 421, *caput*, prevê que “*A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.*”³⁵. Maria Helena Diniz, ao lecionar sobre este artigo, ministra que o arbítrio dos contratantes é limitado pelos interesses sociais da coletividade, de forma a criar um equilíbrio econômico-contratual que facilita o reajuste das prestações³⁶.

Não havia no ordenamento civil brasileiro anterior regra semelhante ao art. 421. Para José Roberto Castro Neves³⁷, a ideia de que o contrato deve atender a sua função social surge em um momento em que os juristas procuram balancear a liberdade contratual absoluta e o intervencionismo do Estado, deixando de ser um instrumento que apenas atende aos interesses privados e passando a atender também os interesses de toda uma coletividade³⁸.

Para Washington de Barros Monteiro “*O contrato não é mais visto pelo prisma individualista de utilidade para os contratantes, mas no sentido social de utilidade para a comunidade; assim, pode ser vedado o contrato que não busca esse fim*”³⁹, deixando assim de ser visto como um instrumento de poder e passando a ser visto como um contrato que também serve a uma função social.

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 9ª ed. v. 3. Contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 24.

³⁵ Redação dada pela Lei nº 13.874 de 2019. BRASIL, **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

³⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 20ª ed. v. 3. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 37.

³⁷ Segundo Castro Neves, “*a propriedade – considerada historicamente como um poder absoluto do dono em relação à coisa e com características quase sagradas – foi o primeiro instituto jurídico a receber o invólucro da função social. Isso, entretanto, apenas ocorre no século XX, de forma mais concreta na Constituição de Weimar, em 1919. A Carta, no seu art. 153, menciona a necessidade de a propriedade cumprir a sua função social, alterando o seu ângulo de análise, pois preconizava ‘a propriedade obriga’.* Os direitos não poderiam mais ser vistos, portanto, de forma absoluta ou como um vetor que apontava apenas para uma direção”. NEVES, 2020, p. 140.

³⁸ Ibid., p. 138.

³⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 5: Direito das Obrigações. 2ª parte. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 25.

À vista disso, acima do interesse das partes, passou-se a tutelar não apenas os contratos e os negócios jurídicos socialmente aceitos, mas também a proteger aqueles que contratam sem uma vontade livre, visto que *“nestes setores, o legislador tem de intervir, vedando o exercício da liberdade e impondo regras cogentes, em favor e em proteção de determinadas situações socialmente prezáveis”*⁴⁰.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁴¹ afirmam que a limitação do poder de contratar com liberdade está condicionada à ordem pública e a função social do contrato. A partir deste entendimento, encontra-se uma nova perspectiva do universo contratual, na qual as consequências da formação do contrato passam a ser o objeto de análise da relação obrigacional e não mais exclusivamente a vontade dos contratantes.

Lição de Pablo Stolze Gagliano⁴² dispõe que:

A função social do contrato é, antes de tudo, um princípio jurídico de conteúdo indeterminado, que se compreende na medida em que lhe reconhecemos o precípuo efeito de impor limites à liberdade de contratar, em prol do bem comum.

De tal forma, a função social dos contratos se mostra como um conceito aberto de conteúdo indeterminado e delimitar seu conceito é uma tarefa árdua. Para Castro Neves, a função social do contrato é vista principalmente sob três aspectos: (1) numa ideia de atentar à boa-fé objetiva; (2) para outros consiste na ideia de uma razoável equivalência das prestações; (3) e para um terceiro grupo, consistiria ainda na ideia de uma justiça social e jurídica, de forma a atender os interesses sociais, mirando à justiça social⁴³.

Sobre esta característica de “conteúdo indeterminado”, Anderson Schreiber desenvolve a seguinte crítica: assim como a função social da propriedade encontra na Constituição Federal (art. 182, §2º e 186, I a IV/CRFB) medidas e parâmetros de modo a verificar concretamente se aquela propriedade cumpre de fato sua função social, mesma atenção deveria ter sido dada a função social dos contratos no Código Civil de 2002⁴⁴.

⁴⁰ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. A função social dos contratos no novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, v. 815, p. 11-31, set. 2003. p. 23.

⁴¹ NERY, Nelson Junior; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 538.

⁴² GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil (abrangendo o código de 1916 e o Novo Código Civil)**. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. v. VI. Contratos. t. 1. teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 55.

⁴³ NEVES, 2020, p. 141.

⁴⁴ SCHREIBER, 2020, p. 38.

Para o Professor Schreiber, a função social do contrato ainda é mantida em um “*plano puramente abstrato, sendo definida de modo tão amplo que seu significado passa a se confundir com àquela atinente à ordem jurídica em geral*”⁴⁵.

Por fim, ressalta-se que as partes contratantes celebram seus contratos com liberdade negocial, mas em nome do princípio da função social do contrato devem observar também os princípios morais e éticos da sociedade na qual o contrato é celebrado, atendendo assim interesses coletivos e sociais.

Neste sentido entendimento de James Eduardo Oliveira:

A função social do contrato é um dos mais qualificados canais de aspersão dos valores e princípios constitucionais no campo das relações negociais privadas. Mas é preciso advertir que a função social apenas qualifica, e não destrói a liberdade de contratar e a autonomia da vontade⁴⁶.

Em razão disso, cumpre salientar que o princípio da função social não implica, e nem poderia, no aniquilamento da liberdade de contratar, que é corolário do princípio da livre iniciativa positivado na CRFB em seu art.1º, IV e art. 170, *caput*. Assim, a função social do contrato e a liberdade contratual devem se integrar e interagir, em atenção ao ordenamento jurídico constitucional⁴⁷.

1.2.3 Princípio do equilíbrio contratual

Este subcapítulo preocupa-se em expor de forma clara e objetiva, a conceituação do princípio do equilíbrio contratual, tema central do estudo deste trabalho, que será aprofundado no decorrer das páginas. Este princípio “*cujo alcance normativo define o exercício racional das relações obrigacionais e por consequências as contratuais*”⁴⁸, tem se mostrado como um marco jurídico da garantia do equilíbrio nas relações jurídicas.

Os princípios jurídicos foram por muito tempo entendidos como diretrizes de caráter metajurídico (político e moral), desprovidos de eficácia normativa⁴⁹, sendo caracterizados

⁴⁵ SCHREIBER, 2020, p. 38.

⁴⁶ OLIVEIRA, James Eduardo. **Código Civil Anotado e Comentado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 430.

⁴⁷ FONSECA, Rodrigo Garcia da. **A Função Social do Contrato e o Alcance do art. 421 do Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 252.

⁴⁸ TOLOSA, L. A. De los principios del Derecho Obligacional y Contractual contemporáneo. **Estudios Socio-Jurídicos**, 19(2), 2017. p. 2. Disponível em:

<http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.5701>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁴⁹ SCHREIBER, 2020, p. 49.

como uma exortação de ordem moral e política⁵⁰. De tal forma, estes princípios, não apresentavam efetividade em função do “*não reconhecimento de força normativa aos seus textos e da falta de vontade política de dar-lhes aplicabilidade direta e imediata*”⁵¹.

Com o passar do tempo e com a evolução do Direito após a 2ª Guerra Mundial, os princípios passaram a ser reconhecidos como normas de eficácia jurídica de aplicabilidade direta e imediata⁵², o que no Brasil apenas aconteceu após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

De tal forma, o princípio do equilíbrio contratual é um princípio setorial do Direito dos Contratos e concretiza o valor da igualdade substancial consagrada na Carta Magna brasileira, em seus art. 3º, I⁵³ e art. 5º, *caput*⁵⁴.

O princípio do equilíbrio contratual se mostra, de tal forma, como uma garantia constitucional dos contratantes, que assegura uma relação transparente e impõe o atendimento de interesses exteriores ao contrato que assumam relevância social⁵⁵. Este princípio pode ser sinteticamente definido como norma que impõe “*a máxima realização de um valor constitucional no setor jurídico do Direito dos Contratos*”⁵⁶.

Em que pese o Código Civil de 2002 não ter aludido diretamente ao princípio do equilíbrio dos contratos, a doutrina não dispensa possibilidades de denominações. Alude-se, nesse sentido: *princípio do equilíbrio das prestações, princípio da equivalência material dos contratos*⁵⁷, *princípio do equilíbrio econômico do contrato, princípio da justiça contratual*⁵⁸, entre outros.

⁵⁰ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 13.

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. Começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, p. 141-176, abr./jun. 2003. p. 142.

⁵² *Ibid.*, p. 149.

⁵³ Art. 3º da Constituição Federal: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.

⁵⁴ Art. 5º da Constituição Federal: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

⁵⁵ SCHREIBER, 2020, p. 62-63.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 53-418.

⁵⁷ BRITO, Rodrigo Toscano. **Equivalência Material dos Contratos Cíveis, Empresariais e de Consumo**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1.

⁵⁸ FARIA, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Contratos**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 299.

Neste sentido, cumpre salientar que o princípio do equilíbrio contratual não consiste em um mecanismo de distribuição de riquezas, tampouco se destina a tutelar o contratante mais “fraco” ou mais “vulnerável”. Sobre o tema, leciona Anderson Schreiber:

Confirma-se, assim, a amplitude do princípio do equilíbrio contratual, que se destina a impedir não apenas que um contratante sofra sacrifício econômico desproporcional ao benefício econômico obtido – desequilíbrio contratual vertical -, mas também que sofra sacrifício econômico desproporcional ao assumido por conta do seu agravamento no lapso de tempo existente entre o momento de formação do contrato e o momento de sua execução – desequilíbrio contratual horizontal. Assim, o desequilíbrio originário (genético) do contrato será sempre um desequilíbrio contratual vertical, mas o seu desequilíbrio superveniente (também chamado de funcional) pode-se afigurar vertical ou horizontal, a depender da espécie de desproporção que se tem em vista. Nada disso implica em uma exigência de igualdade absoluta, ou rigorosa equivalência objetiva na dimensão econômica de direitos e obrigações atribuídos pelo contrato a cada uma das partes, o que afrontaria a legítima opção constitucional por uma econômica de livre mercado e exigiria constantes reajustes do contrato, a comprometer, em última análise, a própria realização do escopo comum das partes. Daí por que a expressão “princípio da equivalência material” não se afigura adequada, na medida em que se requer não equivalência (igual valor), mas sim um equilíbrio, a fim de prevenir manifestas desproporções ou disparidades macroscópicas⁵⁹.

Uma das técnicas utilizadas para alcançar este equilíbrio contratual superveniente ao momento de formação do contrato, partindo do princípio que este contrato era originalmente equilibrado, é a aplicação de técnicas revisionais e exoneratórias de responsabilidade, que serão discutidas neste trabalho, e que possibilitam a reavaliação das obrigações contraídas e de suas condições de execução, na ocorrência de fatos que alterem as condições sob as quais o contrato foi firmado, tornando impossível ou extremamente oneroso o seu cumprimento⁶⁰.

1.3 O Pacta Sunt Servanda

O *Pacta Sunt Servanda* se apresenta ao mundo jurídico como um princípio do direito das obrigações contratuais, também conhecido como o princípio da força obrigatória dos contratos, e determina que os acordos celebrados deverão ter seu estrito cumprimento como forma de preservar da vontade das partes, que ao momento da celebração do contrato é, presumidamente, livre e consciente⁶¹.

⁵⁹ SCHREIBER, 2020, p. 418-419.

⁶⁰ ROTTA, Mariza; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. O Pacta Sunt Servanda - Cláusula Rebus Sic Stantibus e o Equilíbrio das Relações Contratuais na Atualidade. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 8, n. 1, p. 193-218, jan./jun. 2008.

⁶¹ Ibid., p. 193-218.

Este princípio, que encontra seu fundamento de existência na vontade que faz nascer os contratos⁶², criado e codificado pelos Romanos, consagra a ideia de que a possibilidade de alteração e resolução contratual em razão de alterações circunstanciais imprevisíveis ao momento de celebração do contrato é inadmissível, consolidando a força vinculante das convenções.

O aludido princípio do *Pacta Sunt Servanda* possui dois grandes fundamentos, como explica o Professor Carlos Roberto Gonçalves⁶³. O primeiro é a necessidade de segurança jurídica nos negócios pactuados e nas obrigações avençadas. O segundo é a garantia da intangibilidade ou imutabilidade do contrato, decorrente da máxima de que o acordo de vontade faz lei entre as partes.

Nas palavras de Álvaro Villaça Azevedo, no Direito Romano não era aceita “*uma categoria geral dos contratos, dado que toda a sistemática contratual romana tinha como único fundamento a tipicidade*”⁶⁴, de forma que os contratos eram exclusivamente conhecidos enquanto operação econômica, com força de lei entre seus celebrantes, de forma que o *Pacta Sunt Servanda* reinava absoluto⁶⁵.

No cenário positivo atual, o inadimplemento da obrigação, que configura o desmontar do *Pacta Sunt Servanda*, confere à parte lesada o direito de fazer uso do Poder Judiciário para obrigar a outra a cumpri-lo, ou de indenizar por perdas e danos, sob pena de execução patrimonial (*vide* art. 389 do Código Civil⁶⁶).

Neste sentido, em expressa alusão ao princípio da força obrigatória dos contratos, consagra Orlando Gomes que “*celebrado que seja [o contrato], com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve [esse] ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos*”⁶⁷. Dessa forma, para o autor, a

⁶² GAGLIANO, 2005, p. 42.

⁶³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

⁶⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Contratos Inominados ou Atípicos e Negócio Fiduciário**. Belém: Cejup, 1988. p. 87.

⁶⁵ ROTTA; FERMENTÃO, 2008, p. 193-218.

⁶⁶ 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.

⁶⁷ GOMES, 2007, p. 36.

partir do cumprimento dos requisitos de validade do contrato⁶⁸, este contrato passa a ter força de lei entre as partes.

Também disserta sobre o tema Maria Helena Diniz, que leciona que "*o contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo uma verdadeira norma de direito*"⁶⁹, e ainda nesse diapasão, Cláudia Lima Marques afirma que "*uma vez manifestada a vontade, as partes ficariam ligadas por um vínculo, donde nasceriam obrigações e direitos para cada um dos participantes, força obrigatória esta, reconhecida pelo direito e tutelada judicialmente*"⁷⁰.

Para melhor entendimento do princípio do *pacta sunt servanda*, cumpre mencionar também os ensinamentos de Anísio José de Oliveira:

Realmente, uma vez observadas as exigências legais, querendo isto dizer, possuindo o contrato um teor válido, as partes não podem dele mais se desprender, tornando-se obrigatório sua observância. Há como que uma equiparação entre a lei e o contrato, no que concerne à sua força coercitiva. E efetivamente, refere S. Lopes, entre o contrato e lei observam-se certos pontos de perfeita correspondência, exceto na extensão de sua eficácia, pois, enquanto a lei é uma ordem geral, destinada a uma coletividade, o contrato tem efeitos limitados às próprias partes contratantes. Dessa equiparação do contrato à lei, nasceu o princípio: *pacta sunt servanda*⁷¹.

Acontece que, apesar da intenção de preservação dos negócios jurídicos e do *animus* de continuidade dos contratos, a condição inicial na qual os acordos foram firmados é frequentemente turbada por fatos supervenientes e imprevisíveis, de forma que o princípio do *Pacta Sunt Servanda* apresenta uma dificuldade executiva: ao restringir sua plena execução, em caso de mutabilidade situacional, os contratos não podem ser revisados pelas partes para serem efetivamente cumpridos⁷².

Neste cenário, o não cumprimento do contrato afetado por situações adversas não previstas pelos contratantes, não é proveitoso para nenhuma das partes.

Por certo não é bom para o contratante, porque não lhe foi entregue a obrigação cumprida e não é bom para o contratado que fica impossibilitado de dar

⁶⁸ Art. 104 do Código Civil. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. 7ª ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 63.

⁷⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1995. p. 93.

⁷¹ OLIVEIRA, Anísio José de. **A teoria da imprevisão nos contratos**. 2ª ed. São Paulo: Leud, 1991. p. 19.

⁷² RODRIGUES, Leonel Cezar et al.. O Paradoxo nos Princípios Pacta Sunt Servanda e Rebus Sic Stantibus em Contratos de Natureza Empresarial. **Rev. do Cejur**: Prestação Jurisdicional. Florianópolis, v. 8, n. 1, e. 347, p. 1-25. jan./dez. 2020.

continuidade a seu negócio. Para o contratante, não é a pena decorrente do inadimplemento contratual que interessa, mas sim, o cumprimento da obrigação. A alternativa que flexibiliza o cumprimento, segundo Acquaviva (1991), sugere a volta à condição inicial de firma do contrato (*rebus sic stantibus*), onde o contratado imaginava possuir plenas condições de sua execução. Essa flexibilização executiva alinha-se à dinâmica evolutiva natural do ambiente operacional de execução dos contratos⁷³.

Delineados os contornos do princípio da força obrigatória dos contratos, percebe-se que a sua aplicação em absoluto pode vir a prejudicar o cumprimento dos contratos em momentos de crise, como é o caso da Pandemia Covid-19. Assim, nos casos de inviabilidade da execução contratual por causas que gerem uma onerosidade excessiva, a aplicação moderada do *Pacta Sunt Servanda* se mostra eficaz.

⁷³ RODRIGUES, 2020, p. 1-25.

CAPÍTULO 2

A CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS E O DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL

2.1 A Cláusula Rebus Sic Stantibus

Para uma melhor compreensão do equilíbrio contratual na atualidade, faz-se necessário um delineamento histórico sobre a cláusula *rebus sic stantibus*, visto que ela serviu de base para o desenvolvimento de todas as teorias relativas à alteração das circunstâncias contratuais⁷⁴.

Alguns estudiosos identificam já na Antiguidade a ideia da mitigação da obrigatoriedade dos contratos por alteração de circunstâncias. Autores como Othon Sidou⁷⁵ e Rogério Ferraz Donnini⁷⁶ sustentam que a revisão de contratos em razão de uma onerosidade excessiva foi pela primeira vez codificada na mesopotâmia, mais especificamente na Lei 48 de Hamurabi do Rei da Babilônia⁷⁷, a qual previa que:

Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o seu campo ou destrói a colheita, ou por falta d'água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano.

Outros, como Nelson Borges⁷⁸, sustentam que surgiu no Direito Romano a ideia que de o vínculo consensual estaria condicionado a manutenção das condições existentes ao tempo do pacto, apesar de reconhecerem que no campo jurídico romano a aplicação desta máxima tenha sido pequena. Para este autor, as primeiras referências à ideia trazida pela cláusula aparecem nas falas de Polybios⁷⁹ e nos escritos de Sêneca⁸⁰ (150 A.C.), à exemplo deste:

⁷⁴ “Os precedentes do instituto da onerosidade excessiva se encontram na clausula rebus sic stantibus, obra dos canonistas e pós-glosadores.”. LIRA, Ricardo Pereira. A Onerosidade Excessiva nos Contratos. In: **Revista de Direito Administrativo**, v. 159, Rio de Janeiro: FGV, 1985. p. 10-19.

⁷⁵ SIDOU, J. M. Othon. **A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas**. A Cláusula “Rebus Sic Stantibus”. Dos Efeitos da Fiança. Empresa Individual de responsabilidade limitada. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 1.

⁷⁶ DONNINI, Rogério Ferraz. **A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 14.

⁷⁷ SIDOU, J. M. Othon. **A Revisão Judicial dos Contratos (Cláusula Rebus Sic Stantibus) e Contratos de Adesão: no Direito Vigente e no Projeto de Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 3.

⁷⁸ BORGES, Nelson. **A teoria da imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 85.

⁷⁹ “Se a situação agora ainda fosse a mesma do que antes, na altura em que vós concluístes a aliança com os Aetólios, então deveriam decidir-se a manter firme o vosso convênio pois a isso vos teríeis obrigado; caso ela esteja, contudo, totalmente modificada, então ser-vos-á justificado retomar, sem quaisquer dúvidas, a questão”.

A menor mudança deixa-me inteiramente livre para modificar minha determinação, desobrigando-se da promessa. Prometi-vos minha assistência de advogado: porém, verifiquei que sua pretendida ação era contra meu pai. prometi-vos acompanhar em viagem: certifiquei-me, ao depois, que ladrões infestavam a estrada; prometi-vos patrocínio: no entanto meu filho adoeceu ou minha mulher é acometida de dores de parto. Todas essas coisas devem estar na mesma situação que a do momento em que vos prometi, para que possais reclamar essa promessa como obrigatória. Ora, que maior mudança pode advir do que a certeza adquirida por mim desde que vos tornastes um homem maldoso e ingrato? O que vos prometi como a uma pessoa que o merecesse, recusar-vos-ei por indigno, e ainda poderei me lastimar de ter sido enganado.

Existem ainda aqueles que acreditem que a cláusula *rebus sic stantibus* tenha sua origem no *Digesto do Corpus Iuris* de Justiniano. Foi neste documento, no qual Neratius⁸¹ teria cunhado a frase: *Contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur*⁸², que deu origem ao nome da cláusula, formada a partir da abreviação do brocardo latino.

Como se percebe, a origem precisa do surgimento da cláusula *Rebus Sic Stantibus* ainda se apresenta incerta. Apesar disso, há um consenso na doutrina no sentido de que o crescimento da cláusula *rebus sic stantibus* é próprio da experiência jurídica medieval, momento em que foi reconhecida e amplamente aplicada.

A vontade individual ao longo da Idade Média era limitada pela fé e pela moral e o reconhecimento da cláusula *rebus sic stantibus* neste momento histórico é consequência disso. Conforme explica John Gilissen “*os interesses da comunidade familiar, religiosa ou econômica, ultrapassam os dois indivíduos que a compõem*”⁸³.

Este cenário de aplicação da cláusula começa a se alterar a partir do século XVII, momento em que a Escola Jusnaturalista promove uma releitura racionalista e consagra o primado da autonomia da vontade, que influenciou as grandes codificações européias ao longo do século XVIII, como o próprio Código Napoleônico⁸⁴.

CORDEIRO, António Manoel da Rocha e Menezes. **A alteração das circunstâncias e o pensamento sistemático**. Coimbra: Almedina, 1999. p. 938.

⁸⁰ RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos**. Autonomia da vontade e teoria da imprevisão. São Paulo: Atlas, 2006. p. 34.

⁸¹ LÚCIO Nerácio Prisco, do latim Lucius Neratius Priscus, foi senador e jurista romano nomeado cônsul suffecto para o nundínio de maio a junho de 97. **Wikipedia**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/L%C3%BAcio_Ner%C3%A1cio_Prisco. Acesso em: 20 mar. 2021.

⁸² Em tradução livre: ‘Contratos que têm trato sucessivo ou a termo ficam subordinados, a todo tempo, ao mesmo estado das coisas’.

⁸³ GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 3ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001. p. 737.

⁸⁴ SCHREIBER, 2020, p. 176.

À partir da Revolução Francesa, a teoria da força obrigatória dos contratos alcança seu ápice na Escola de Exegese, época que chegou a ser chamada de “*a idade de ouro da liberdade absoluta das convenções entre vendedores e compradores*”⁸⁵ e quando “*estava-se convencido de que todo compromisso livremente querido era justo*”⁸⁶.

Neste cenário, não era admitida nenhuma interferência do Estado nas relações contratuais e celebrava-se a primazia da vontade única e exclusiva das partes contratantes. Não havia, assim, qualquer espaço para a mitigação da força vinculante dos contratos.

Com o passar de algumas décadas, e após a eclosão das duas Grandes Guerras Mundiais⁸⁷, o pensamento jurídico-social passa a ser moldado pelas difíceis condições enfrentadas pelos países envolvidos no conflito. Neste momento, com uma inflação altíssima e com dificuldades para a aquisição de alimentos básicos, o individual-liberalismo começa a perder sua força no cenário europeu gradualmente⁸⁸.

Neste momento, o estudo da cláusula *rebus sic stantibus* é retomado e a comunidade jurídica passa a buscar entender quando e em que medida uma alteração circunstancial superveniente à formação do contrato pode alterar seu efeito vinculante⁸⁹.

Entre a segunda metade do Século XIX e a primeira metade do Século XX, diversas teorias são desenvolvidas de modo a retomar e aperfeiçoar a tradição da *rebus sic stantibus*⁹⁰. Dentre elas, merecem especial atenção a Teoria Francesa da Imprevisão e a Teoria Italiana da Excessiva Onerosidade, que influenciaram diretamente o Direito brasileiro.

⁸⁵ GILISSEN, 2001, p. 738-739.

⁸⁶ Ibid., p. 738-739.

⁸⁷ “A cláusula *rebus sic stantibus* (...) depois de permanecer esquecida por longo período de predominância essencialmente individualista, passou por novo e fecundo ressurgimento com o advento da guerra de 1914-1918, que tão profundas alterações e desequilíbrios produziu em todos os setores da atividade humana”. PAIVA, Alfredo de Almeida. **Aspectos do contrato de empreitada**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 56.

⁸⁸ “Se o século XIX foi, reconhecidamente, o século do triunfo do individualismo, da explosão da confiança e do orgulho da potência do indivíduo, em sua criatividade intelectual e em seu esforço particular, o século XX presenciou o início de um tipo completamente novo de relacionamento entre as pessoas, baseado na solidariedade social – consequência da reviravolta, na consciência coletiva e na cultura de alguns países europeus, decorrente das trágicas experiências vivenciadas ao longo da Segunda Grande Guerra”. MORAES, Maria Celina Bodin. **O princípio da Solidariedade in Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 237.

⁸⁹ SCHREIBER, 2020, p. 179.

⁹⁰ Ibid., p. 179.

2.1.1 A teoria da imprevisão francesa

Como já explicado, a codificação jurídica francesa pós-revolução foi fortemente influenciada pela ideologia liberal, caracterizada pela não interferência do Estado nos negócios jurídicos. Assim, o intenso positivismo⁹¹ que seguiu à promulgação do Código Frances levou a doutrina e a jurisprudência francesas a rejeitarem qualquer mitigação da obrigatoriedade dos contratos em virtude de alterações circunstanciais supervenientes⁹².

Neste sentido, A Corte de Cassação Francesa, em 06 de março de 1876, proferiu a seguinte decisão sobre o caso do Canal de Capronne⁹³:

Em caso algum, compete aos tribunais, por muito équa que lhes possa parecer sua decisão, tomar em consideração o tempo e as circunstâncias para modificar as convenções das partes e substituir por novas, cláusulas que foram livremente aceitas pelos contratantes⁹⁴.

Foi o Direito Administrativo francês, que muito ignorava o brocardo latino do *pacta sunt servanda*⁹⁵, que trouxe a mitigação desta ideia para a doutrina e a jurisprudência na França. O Conselho de Estado “*passou a admitir a modificação dos contratos celebrados com entes públicos em razão de uma alteração imprevisível que afetasse o equilíbrio econômico original do ajuste*”⁹⁶, o que acabou por influenciar todo o direito francês à época.

Os tribunais judiciais franceses insistiram, em contrapartida, na fidelidade à ideia da vinculação obrigatória dos contratos, o que apenas foi gradativamente alterado com a chegada das duas grandes guerras mundiais.

⁹¹ “No campo jurídico, este movimento integrava-se harmonicamente na campanha contra a incerteza e a confusão do direito tradicional, casuísta, dependente da teologia e da moral. Mas atingia também a proliferação de sistemas puramente especulativos de direito natural, surgidos no decurso do século XVIII. Ou seja, dirigia-se tanto a vinculação do direito à religião e à moral, como contra a sua identificação como especulação do tipo filosófico, como as que eram concorrentes nas escolas jusracionalistas. Contra uma coisa e contra a outra, proclamava-se a necessidade de um saber jurídico dirigido para ‘coisas positivas’. Só que várias escolas entenderam de forma diversa o que fossem ‘coisas positivas’. Para uns, positiva era apenas a lei, pelo que o saber jurídico tinha de incidir unicamente sobre ela, explicando-a e integrando-a.” HESPANHA, António Manoel. **Cultura Jurídica Européia** – Síntese de um Milénio. Coimbra: Almedina, 2012. p. 398-399.

⁹² SCHREIBER, 2020, p. 189.

⁹³ Breve nota sobre o caso: Adam Capronne obrigou-se em 1576 a construir um canal de irrigação e a mantê-lo. A quantia originalmente estabelecida como contrapartida para o uso da construção depreciou-se, comprometendo a viabilidade da manutenção do canal. A sentença original de 1873 autorizou a revisão contratual, mas foi cassada pela *Cour de Cassation* em 1876. *Ibid.*, p. 191.

⁹⁴ CORTE de Cassação Francesa, 6 de março de 1876 apud CORDEIRO, António Menezes. **Da Boa-Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1997. p. 956.

⁹⁵ LABROT, Émilie. **L’ Imprévision** – Étude comparée droit public-droit privé des contrats. Paris: L’Harmattan, 2016. p. 107.

⁹⁶ SCHREIBER, 2020, p. 191.

Para que a *théorie de l'imprévision* ganhasse força nos contratos privados que tiveram seu cumprimento impedido ou afetado pelas Grandes Guerras fez-se necessária uma intervenção legislativa. Assim, pois, surgiu a *Loi Failliot* que permitia a resolução dos contratos comerciais “*concluídos antes do início do conflito mundial, desde que tivessem por objeto a entrega de mercadorias ou gêneros em prestações sucessivas ou deferidas, e que um dos contratantes demonstrasse ter sofrido prejuízos exagerados em virtude da guerra*”⁹⁷.

Sobre a Lei de Failliot, registrou Orlando Gomes: “*Esse diploma legal constitui marco decisivo na evolução do pensamento jurídico no tocante à questão da força obrigatória dos contratos, uma vez que consagra a ideia de uma nova imprevisão*”⁹⁸.

Sob uma perspectiva comparatista, os tribunais franceses relutaram intensamente em reconhecer a resolução ou revisão de contratos privados por força de fatos imprevisíveis⁹⁹, de forma que a Teoria da Imprevisão apenas foi codificada em 2016, em que se lê:

Se uma mudança das circunstâncias imprevisível ao tempo da conclusão do contrato torna a execução excessivamente onerosa para uma parte que não tenha aceitado assumir o respectivo risco, pode tal parte demandar uma renegociação do contrato à contraparte. Ela continua a executar suas obrigações durante a renegociação. Em caso de recusa ou fracasso da renegociação, as partes podem acordar pela resolução do contrato, na data e nas condições que determinem, ou demandar de comum acordo ao juiz que proceda à sua adaptação. Na falta de acordo dentro de um prazo razoável, o juiz pode, a pedido de uma parte, revisar o contrato ou extingui-lo na data e nas condições que determine¹⁰⁰.

Apesar de ter sido codificada recentemente na legislação francesa, a Teoria da Imprevisão influenciou não apenas o direito francês no decorrer do século XX, mas influencia o direito de vários outros países até os dias de hoje. A jurisprudência brasileira, por exemplo, abunda em referências¹⁰¹, principalmente neste momento da Pandemia Covid-19, quando vários dos contratos privados estão sendo impedidos ou afetados.

⁹⁷ SCHREIBER, 2020, p. 192.

⁹⁸ GOMES, 2007, p. 37.

⁹⁹ HUJO, Philipp. **Força Maior e Imprevisto, Uma análise comparatista entre o Direito Francês, o Direito Inglês e o Direito Alemão**. Munique: Grin, 2007. p. 20.

¹⁰⁰ Redação dada ao Art. 1.195 pela Ordonnance n. 2016-131, de 10/02/2016.

¹⁰¹ A título de exemplo: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE EMBARGANTE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento segundo o qual a Teoria da Imprevisão somente se aplica quando for demonstrada a ocorrência, após a vigência do contrato, de evento imprevisível e extraordinário que onere excessivamente uma das partes contratantes, não se inserindo, nesse contexto, as intempéries climáticas. (STJ, **AgInt no AREsp 1309282/PR**, Min. Relator Marco Buzzi, Quarta Turma. Data do julgamento: 12/08/2019. Data da publicação: 15/08/2019).

2.1.2 A teoria da onerosidade excessiva italiana e sua influência no Código Civil brasileiro de 2002

Em 1915, antes mesmo da Lei Failliot, a Itália já havia editado normas que mitigavam a força obrigatória dos contratos que tiveram seus efeitos atingidos negativamente pela guerra, logo, que mitigava o *pacta sunt servanda*.

Isso demonstra o pioneirismo do direito italiano no estudo e na compreensão da imprevisibilidade do futuro dos contratos. Assim como a Teoria da Imprevisão francesa encontrou sua origem na tradição medieval da cláusula *rebus sic stantibus*, o mesmo aconteceu com a Teoria da Onerosidade Excessiva italiana.

Esta que também busca explicar e resolver a problemática das alterações circunstanciais supervenientes ao momento do contrato, apesar de suas semelhanças com a teoria francesa, possui uma grande característica: a teoria italiana é e sempre foi extremamente comprometida com o fim a que se dirige o contrato.

A codificação civilista brasileira de 2002, nas palavras de Anderson Schreiber, seguiu um modelo normativo estrangeiro bem definido: o Código Civil italiano de 1942. Com efeito, *“as disposições dos art. 478 a 480 do Código Civil brasileiro encontram paralelo praticamente literal nas normas contidas no Livro Quarto, Título II, Capítulo XIV, Seção III do Código Civil Italiano de 1942, dedicado ao tratamento da eccessiva onerosità”*¹⁰².

O quadro comparativo abaixo¹⁰³ possibilita a visualização da notável semelhança entre as codificações brasileiras e italianas sobre o tema da excessiva onerosidade.

¹⁰² SCHREIBER, 2020, p. 206-207.

¹⁰³ O quadro comparativo é inspirado em quadro criado por Anderson Schreiber. *Ibid.*, p. 207.

Tabela 1 - Tabela comparativa entre os artigos que abordam a excessiva onerosidade no Código Civil Italiano de 1942 e do Código Civil Brasileiro de 2002.

CÓDIGO CIVIL ITALIANO DE 1942	CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002
<p>Art. 1.467 (em tradução livre). Nos contratos de execução continuada ou periódica ou, ainda, de execução diferida, se a prestação de uma das partes se torna excessivamente onerosa pela ocorrência de acontecimentos extraordinários ou imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode pleitear a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos pelo art. 1.458.</p>	<p>Art. 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.</p>
<p>Art. 1.467 (em tradução livre). A parte contra a qual é pleiteada a resolução pode evitá-la oferecendo-se a modificar equitativamente as condições do contrato.</p>	<p>Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.</p>
<p>Art. 1.468 (em tradução livre). Nas hipóteses previstas no artigo antecedente, em se tratando de contrato no qual apenas uma das partes assumiu obrigações, esta pode pedir uma redução de sua prestação ou uma modificação nas modalidades de execução, suficientes para reduzi-la à equidade.</p>	<p>Art. 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.</p>

(...)

Fonte: Elaborado pela autora.

2.2 O desequilíbrio contratual originário

O desequilíbrio contratual originário, também conhecido como genérico, é aquele que se verifica já ao tempo de formação da obrigação. Não se trata de um contrato modificado pela alteração das circunstâncias nas quais o pacto fora celebrado. Neste caso, quando se fala

sobre desequilíbrio contratual originário se fala sobre um contrato que já nasce em estado de desequilíbrio.

A codificação civilista brasileira contemplou o desequilíbrio contratual originário por meio dos institutos do estado de perigo (art. 156/CC) e da lesão (art. 157/CC), disciplinados no Capítulo IV *Dos Defeitos do Negócios Jurídico*:

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. § 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. § 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

Como se percebe pela leitura dos artigos acima recortados, a codificação de 2002 exige um requisito objetivo e um requisito subjetivo para a configuração do desequilíbrio contratual originário. O requisito objetivo se trata da desproporção manifesta entre as prestações – “*obrigação excessivamente onerosa*” e “*manifestamente desproporcional*” (que de núcleo essencial passou a ser apenas um dos requisitos da lesão). Já o requisito subjetivo se trata da “*premente necessidade*” e “*inexperiência*”¹⁰⁴.

Sobre o tema disserta Fernando Noronha:

Quando estivermos perante o que se poderia chamar de contratos manifestamente iníquos, por o desequilíbrio entre as prestações e contraprestações ser evidente e gritante logo desde o momento de celebração do contrato, este não deverá valer pelo menos em dois casos: quando tiver havido aproveitamento de situação de premente necessidade da outra parte, ou da inexperiência desta, e quando uma das partes só houver contratado premida pela necessidade de afastar um perigo atual. Estes são os casos ditos de lesão e de estado de perigo, tal como vêm caracterizados no Projeto de Código Civil¹⁰⁵.

À vista disso, o legislador originário, buscando proteger as partes contratantes, ofereceu como solução a possibilidade de anulação dos negócios originalmente desequilibrados pelos institutos da lesão e do estado de perigo.

¹⁰⁴ SCHREIBER, 2020, p. 109.

¹⁰⁵ NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 232-233.

Acontece que, independentemente da configuração dos defeitos dos negócios jurídicos acima mencionadas, o contrato originalmente desequilibrado sujeita-se a revisão judicial, por força do princípio setorial do equilíbrio contratual.

Fez-se mister essa breve explicação sobre o desequilíbrio contratual genérico, para que melhor possa ser compreendido o desequilíbrio contratual superveniente, que se apresenta ao universo jurídico brasileiro por meio de diferentes nomenclaturas, como *imprevisão*, *quebra da base do negócio*, *desequilíbrio entre prestações*, *alterações das circunstâncias e superveniência contratual*, que representam diversas concepções teóricas sobre o tema. Sobre ele, passa-se a discorrer no próximo capítulo.

2.3 O desequilíbrio contratual superveniente

Embora os juristas europeus tenham voltado a discutir sobre as causas e os efeitos do desequilíbrio contratual superveniente quase 100 anos antes, o tema apenas ganhou força no Brasil a partir das primeiras décadas do século XX.

O Código Beviláqua, instituído pela Lei 3.071 de 01 de janeiro de 1916, não tratou sobre a matéria, cujo desenvolvimento no Brasil se iniciou pela jurisprudência pátria e não pela doutrina, que à época ainda apresentava forte apego ao liberal-voluntarismo¹⁰⁶.

Este apego dos civilistas brasileiros à intangibilidade dos contratos e ao *Pacta Sunt Servanda* era quase absoluto até meados do século XX, como se percebe pela passagem de Miranda Carvalho: “(...) o Código Civil [de 1916] não adotou a teoria da imprevisão como capaz de destruir a fé dos contratos, antes a repele, de um modo gral, pelo art. 1.091 (...)”¹⁰⁷.

Foi apenas em 1938 que o Supremo Tribunal Federal brasileiro reconheceu a possibilidade de revisão de contrato mediante a ocorrência de fatos imprevisíveis, ao negar provimento ao Recurso Extraordinário 2.675^{108,109}.

¹⁰⁶ SCHREIBER, 2020, p. 202.

¹⁰⁷ CARVALHO, Miranda. **Contrato de Empreitada**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953. p. 180-181.

¹⁰⁸ STF, **RE 2.675**. Pleno. Rel. Ministro Laudo de Camargo, Rel. ad. Hoc Min. Costa Manso, j.: 05 jan. 1938.

¹⁰⁹ Breve trecho do acórdão do Recurso Extraordinário 2.675: “(...) sob o fundamento de haver divergência de jurisprudência e ter sido o aresto de 27 de novembro de 1934 proferido contra preceito expresso de lei federal, não se conheceu dele, considerando-se assim, implicitamente, que o acolhimento da cláusula rebus sic stantibus não viola os dispositivos do Código Civil invocado pelos recorrentes. O primeiro acórdão de 22 de novembro de 1935, neste sentido, foi confirmado pelo de 5 de janeiro de 1938, proferido em grau de embargos (...)”.

Neste julgamento, os Ministros Carvalho Mourão e Eduardo Espínola sustentaram pela possibilidade de acolhimento das “teorias revisionistas”, sob o fundamento de que o direito civil brasileiro não regrava de forma expressa a possibilidade de aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, mas tampouco possuía regra que a proibia de modo terminante¹¹⁰.

2.3.1 Requisitos do desequilíbrio contratual superveniente no Código Civil

Foi o Código Civil de 2002 que primeiro normatizou a resolução contratual por onerosidade excessiva no direito brasileiro, por meio do art. 478, que se lê:

Art. 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.

Como se percebe, a legislação e a doutrina impuseram quatro requisitos para a resolução (ou revisão) do contrato por onerosidade excessiva: (i) o contrato de execução continuada ou diferida, (ii) a excessiva onerosidade para uma das partes, (iii) a extrema vantagem para uma das partes e (iiii) que a extrema vantagem seja decorrente de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. Passa-se à análise individualizada de cada requisito.

2.3.2 Contratos de execução continuada ou diferida

O Código Civil, em seu art. 478, restringe o campo de incidência da resolução dos contratos por onerosidade excessiva exclusivamente aos contratos de “*execução continuada ou diferida*”¹¹¹.

Aduz Ruy Rosado de Aguiar Júnior que os contratos de execução continuada:

São os duradouros, em suas modalidades: os de execução continuada propriamente dita, como a permanência contínua da mesma situação, a exemplo da prestação do

FONSECA, Arnaldo Medeiros. **Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943. p. 303-304.

¹¹⁰ SILVA, Zélio Furtado da. **A admissibilidade da teoria da imprevisão na jurisprudência brasileira como princípio geral do direito**. 2003. Dissertação (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2003. p. 157.

¹¹¹ SCHREIBER, 2020, p. 209.

locador, e os de execução periódica como o contrato de fornecimento de mercadoria ou de assistência técnica em datas certas ou eventuais¹¹².

Percebe-se, portanto, que o que caracteriza o contrato de execução continuada “*é o fato de que os pagamentos não geram a extinção da obrigação, que renasce*”¹¹³. O exemplo clássico ofertado pela doutrina para explicar os contratos de execução continuada são os contratos de locação, visto que o uso do bem se prolonga no tempo (prestação prolongada) e o pagamento do aluguel ocorre em períodos sucessivos, caso em que a relação contratual apenas será extinta com o advento do termo final da obrigação¹¹⁴.

De outro lado, afirma-se que os contratos de execução diferida aquele em que “*a prestação das partes não se dá de um só jato, porém, a termo, não ocorrendo a extinção enquanto não se completar a solutio*”¹¹⁵. O exemplo geralmente oferecido pela doutrina pátria para explicar os contratos de execução diferida são os contratos de compra e venda celebrados com previsão de pagamento a termo futuro.

Sobre o tema, discorre Antônio Junqueira de Azevedo:

Nos contratos de execução diferida, há interesse ou necessidade de que o adimplemento ocorra em um determinado momento, após a celebração da avença. O tempo funciona, assim, como fatos de fixação de “sede temporal” um tempo assinalado à execução da prestação, marcando a distância entre o ato constitutivo da relação jurídica e o ato de adimplemento¹¹⁶.

Dessa forma, os contratos de execução continuada ou diferida se opõem aos contratos de execução imediata, “*nos quais falta tempo relevante entre a formação do vínculo e o cumprimento da obrigação*”¹¹⁷.

Nos contratos de execução imediata, também conhecido como contrato de execução instantânea, a ausência de decurso de tempo entre a celebração do contrato e o momento de

¹¹² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Comentários ao Novo Código Civil. v. VI. t. II. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 885.

¹¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 24ª ed. v. III. Contratos. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. p. 60.

¹¹⁴ SCHREIBER, 2020, p. 210.

¹¹⁵ PEREIRA, op cit., p. 60.

¹¹⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Contrato de Opção de Venda de Participações Societárias. Variação Imprevisível do Valor da Coisa Prometida em Relação ao Preço de Mercado. Possibilidade de Revisão por Onerosidade Excessiva com base nos art. 478 a 480 do Código Civil em Contrato Unilateral. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 199-218.

¹¹⁷ ASSIS, Araken de. Da resolução por Onerosidade Excessiva. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro**. v. V. Rio de Janeiro. Forense, 2007. p. 702-734.

cumprimento da obrigação impede que alterações fáticas gerem um desequilíbrio contratual superveniente¹¹⁸.

Em igual sentido, afirma Marco Aurélio Bezerra de Melo:

Nos chamados contratos instantâneos, não há possibilidade de um fato superveniente provocar desequilíbrio contratual, pois o intervalo de tempo entre a contratação e a sua execução é condição para que a onerosidade excessiva superveniente se manifeste¹¹⁹.

De tal forma, o legislador originário, ao redigir o art. 478/CC, empregou a expressão “execução continuada ou diferida” no sentido de contratos cujo cumprimento se estenda no tempo. À vista disso, pode-se concluir que quanto maior for o intervalo temporal entre a celebração do contrato e o momento de cumprimento da obrigação, maior será o risco de configuração do desequilíbrio contratual superveniente, de forma que são nos contratos cujo cumprimento se estende no tempo que o tema do desequilíbrio contratual superveniente se situa¹²⁰.

2.3.3 Fato superveniente, extraordinário e imprevisível

O art. 478 do Código Civil exige que o desequilíbrio contratual decorra de um fato superveniente, extraordinário e imprevisível¹²¹. Sobre o termo “*superveniente*” não há qualquer divergência doutrinária no direito civil brasileiro: fato superveniente é aquele que ocorre após o momento de celebração do contrato.

O mesmo não se pode dizer sobre os termos “*extraordinário*” e “*imprevisível*”. A doutrina civilista se debruça sobre o tema para entender e explicar quais foram as intenções do legislador no emprego das duas expressões, havendo aqueles que os entendem como sinônimos e outros que, ao contrário, defendem que os termos são distintos em seu significado.

¹¹⁸ TABET, Gabriela. Obrigações Pecuniárias e Revisão Obrigacional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Obrigações: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 355-356.

¹¹⁹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos**. v. III. t. I. São Paulo: Atlas, 2015. p. 385-386.

¹²⁰ SCHREIBER, 2020, p. 211.

¹²¹ Sobre o tema: GOMES, Orlando. **Contratos**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 179; PEREIRA, 2020, p. 141;

NASSER, Paulo Magalhães. **Onerosidade Excessiva no Contrato Civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 105-106.

Sobre o tema, leciona Orlando Gomes que “*requer-se o concurso de extraordinariedade e da imprevisibilidade*”, de forma que ao fato superveniente “*não basta que seja imprevisível, porque sendo normal, pouco importa se as partes não o tenham previsto*”¹²². Pode-se afirmar, de modo geral, que a nossa doutrina define o fato superveniente como “*aquele que escapa ao curso normal dos acontecimentos*”¹²³, divergindo-se do que se afigura ordinário.

Nas palavras de Julio Alberto Díaz, “*um acontecimento é extraordinário quando sua ocorrência não obedece ao curso normal, ou estatisticamente comum da vida ordinária*”¹²⁴, tratando-se tanto de um acontecimento positivo (“sucedder o que não costuma suceder”), quanto negativo (“não acontecer o que costuma acontecer”), acrescenta o autor.

O Professor Anderson Schreiber explica que, portanto, guerras ou epidemias constituem fatos extraordinários naqueles países onde tais eventos não se verificam com frequência. Tratar-se-ia de uma aplicação de critério objetivo de probabilidade, “*baseando-se em estatística ou na simples observação daquilo que ordinariamente acontece*”¹²⁵, de forma que extraordinário é o evento que se afasta “*do curso regular das coisas*”¹²⁶.

Por conseguinte, o caráter objetivo da extraordinariedade se contrapõe ao caráter subjetivo da imprevisibilidade, visto que imprevisível seria o fato que subjetivamente não foi possível prever. Discorre Laura Coradini Frantz:

A previsibilidade deve ser entendida em sentido relativo, como a razoável possibilidade de representação de um acontecimento incerto, devendo reconhecê-la nos eventos ordinários. Todavia, não se pode dizer que os eventos extraordinários sejam sempre imprevisíveis, podendo existir para estes uma possibilidade de previsão¹²⁷.

Para explicar a diferença entre eventos imprevisíveis e extraordinários, a doutrina recorrentemente utiliza-se do exemplo da passagem do cometa Halley pelo sistema solar, que se trata um evento extraordinário, tendo em vista ocorrer apenas uma vez a cada 73,8 anos,

¹²² GOMES, 2007, p. 215.

¹²³ SCHREIBER, 2020, p. 216.

¹²⁴ DÍAZ, Julio Alberto. A Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil Brasileiro. In: **Revista de Direito Privado**, nº 20, São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2004, p. 197-216.

¹²⁵ SCHREIBER, 2020, p. 216-217.

¹²⁶ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A Onerosidade Excessiva no Código Civil. In: **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. v. 31, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2006. p. 12-24.

¹²⁷ FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão de Contratos**: Elementos para a sua Construção Dogmática. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 123.

mas não imprevisível, na medida em que sabemos quando será a próxima passagem do cometa pelo sistema solar¹²⁸.

2.3.4 A onerosidade excessiva

A doutrina civilista e a jurisprudência dos tribunais brasileiros ainda não definiram pacificamente o conceito e o momento de configuração fática da onerosidade excessiva. Existem basicamente três correntes doutrinárias que tentam explicar a excessiva onerosidade.

A primeira corrente doutrinária entende a onerosidade excessiva como um agravamento no “*custo*”¹²⁹ ou no “*valor*”¹³⁰ da própria prestação entre o momento de celebração do contrato e o momento de cumprimento da obrigação.

Para uma segunda corrente doutrinária, a onerosidade excessiva se refere a “*perda*” ou “*destruição*” da relação de equivalência entre as prestações do contrato, se comparados o momento originário de formação da relação obrigacional e o seu tempo de execução¹³¹.

A terceira e última corrente é formada por autores que associam a excessiva onerosidade à impossibilidade de realização do fim contratual ou do cumprimento da finalidade esperada com formação do vínculo obrigacional¹³².

O Código Civil de 2002 não estabelece critérios ou parâmetros objetivos¹³³ para a configuração da onerosidade excessiva contratual. O legislador optou por deixar a cargo do

¹²⁸ DIAS, Antônio Pedro Medeiros. **Revisão e Resolução do Contrato por Onerosidade Excessiva Onerosidade**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. p. 45.

¹²⁹ “Como entender a excessiva onerosidade da prestação? Ela se caracteriza pelo agravamento quantitativamente relevante do custo econômico da prestação, perceptível no momento da execução do contrato e excedente em relação à oscilação própria do tipo contratual”. AZEVEDO, 2009, p. 207.

¹³⁰ “A excessiva onerosidade é para a parte devedora da prestação cujo valor se alterou, tornado manifestamente desproporcional a relação entre o valor ajustado para a prestação devida e aquele a ser pago no momento do adimplemento (...)” MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil**. 2ª ed. v. V, t. I. In: TEIXEIRA, Asório de Figueiredo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 303-304.

¹³¹ “A onerosidade excessiva revela-se na perda substancial do equilíbrio econômico do contrato. Ele revela uma desproporção macroscópica e injustificada. Objetivamente, então, não faz sentido falar em onerosidade excessiva sem que o equilíbrio do contrato se encontre gravemente afetado”. KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **A Revisão Judicial**. Dos Contratos no Novo Código Civil, Código de Consumidor e Lei 8.666/93: a Onerosidade Excessiva Superveniente. São Paulo: Atlas, 2006. p. 73.

¹³² Neste sentido, ler Paulo Nasser: “A onerosidade excessiva configura-se quando há a destruição da equivalência material das prestações a cargo dos contratantes, não permitindo a uma das partes – ou a todas – a realização da finalidade legitimamente esperada do processo obrigacional. Essa frustração do escopo contratual perseguido pelas partes é resultado de uma alteração brusca e arrematadora da economia do contrato, exigindo um sacrifício extremo do devedor para cumprimento da avença, de proporções que fogem à razoabilidade”. NASSER, 2011, p. 149.

juiz ou do árbitro a aferição do agravamento do sacrifício econômico do contratante necessário à configuração da excessiva onerosidade dos contratos em geral.

Apesar do conjunto de precedentes inteiramente disformes sobre a definição da onerosidade excessiva¹³⁴, a doutrina brasileira é uníssona no sentido de diferenciar a onerosidade excessiva do caso fortuito ou força maior.

Lição de Arnaldo Medeiros da Fonseca:

O caso fortuito ou força maior só libera quando acarreta a impossibilidade absoluta ou objetiva de executar; quando que, em matéria de imprevisão, se atende também à impossibilidade subjetiva ou onerosidade excessiva da prestação¹³⁵.

Na mesma direção, discorre Orlando Gomes:

A onerosidade excessiva da prestação é apenas obstáculo ao cumprimento da obrigação. Não se trata, portanto, de inexecução por impossibilidade, mas de extrema dificuldade. Contudo, não se pode dizer que é voluntária a inexecução por motivos de excessiva onerosidade. Mas, precisamente porque não há impossibilidade, a resolução se realiza por motivos diversos¹³⁶.

Os exames dos requisitos exigidos pela codificação civilista para a configuração do desequilíbrio contratual, assim como divergências doutrinárias e jurisprudenciais, evidenciam as dificuldades que poderiam ter sido evitadas pelo legislador originário, caso tivesse atribuído maior segurança jurídica ao tema¹³⁷.

¹³³ “O Direito Civil brasileiro possui, como particularidade, a circunstância de haver sido, originariamente, permeável a soluções limitadoras do princípio pacta sunt servanda. Tendo sido influenciado pelo Direito português, as Ordenações Filipinas, elaboradas em 1603, e que se constituíram em Direito vigente no Brasil até a promulgação do Código Civil de 1916, contemplavam uma disciplina para os casos de lesão enorme ou enormíssima, sendo enorme a lesão que viesse a ultrapassar a metade do justo preço, e enormíssima quando alguém houvesse recebido a terça parte, apenas do valor de um bem (L, IV, ti. XIII)”. ANDRADE, Fabio Siebeneichler de. A Teoria da Onerosidade Excessiva no Direito Civil Brasileiro: Limites e Possibilidades de sua Aplicação. *Revista da AJURIS*, v. 41, n. 134, jun. 2014. p. 238.

¹³⁴ SCHREIBER, 2020, p. 223.

¹³⁵ FONSECA, Arnaldo Medeiros. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 346.

¹³⁶ GOMES, 2007, p. 178.

¹³⁷ SCHREIBER, 2020, p. 425.

CAPÍTULO 3

ALTERNATIVAS PARA EQUILIBRAR AS OBRIGAÇÕES

3.1 A revisão judicial dos contratos desequilibrados

O inadimplemento das obrigações contratuais é uma das consequências da Pandemia e reequilibrar a equação obrigacional dos contratos tem se mostrado mais um dos desafios impostos pelo vírus Covid-19. Neste cenário, inúmeros contratos firmados pré-pandemia tiveram as suas condições negociais desconfiguradas, *trazendo riscos evidentes à manutenção do quanto avençado pelos contratantes*¹³⁸.

Conforme já exposto, os particulares, em atenção à liberdade contratual (art. 421/CC) e ao princípio constitucional da livre iniciativa (art. 1^a, IV/CF), são desimpedidos de contratarem segundo suas próprias vontades e conveniência. Sabe-se, entretanto, que esta liberdade contratual, em razão da evolução do Direito e do crescimento dos seus princípios, não é mais ilimitada.

Atualmente, a maior parte das “*experiências jurídicas admite, em alguma medida, a revisão judicial dos contratos*”¹³⁹. A autonomia contratual, de tal forma, não é restringida apenas pela lei¹⁴⁰, mas também pelas decisões judiciais¹⁴¹ e por atos de autoridades administrativas, de forma que a interferência dos juízes na relação contratual, sempre respaldada pela lei, é a matéria discutida neste capítulo.

Leciona Enzo Roppo que as normas legais, as decisões judiciais, os atos de autoridades administrativas e a vontade livre e desimpedida são os “*agentes típicos das limitações*

¹³⁸ LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de A. C. A Pandemia do Covid-19 e os Limites da Intervenção Judicial nos Contratos. **Migalhas**. 2020. p. 34. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/DBAFF2B04AB6B4_intervjudicialcontratos_mfl.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021.

¹³⁹ SCHREIBER, 2020, p. 325.

¹⁴⁰ O relatório geral apresentado no 19º Congresso da Academia Internacional de Direito Comparado sobre o tema dos efeitos das crises financeiras sobre o efeito vinculante dos contratos, concluiu que revisão judicial do contrato é remédio disponível na legislação dos seguintes países: Argentina, Brasil, Croácia, República Tcheca, Dinamarca, Alemanha, Japão, Polônia, Portugal, Romênia, Tailândia e Turquia. SEROZAN, Rona. **General Reporto n the Effects of Financial Crises on the Binding Force of Contracts: Renegotiation, Rescission or Revision**. Nova York: Springer, 2016. p. 3-32.

¹⁴¹ “Não raro, mesmo em países em que a codificação civil não a contempla expressamente [a revisão judicial], em termos gerais a doutrina vem defendendo a sua aplicação. É o caso da Itália, cujo Código Civil opta expressamente pela resolução do contrato, não havendo ali um dispositivo semelhante ao art. 317 do Código Civil brasileiro; ainda assim, boa parte da doutrina e da jurisprudência admite sua aplicabilidade”. SCHREIBER, op cit., p. 325.

*impostas a liberdade contratual dos particulares*¹⁴², isto é, se mostram verdadeiras “fontes do regulamento contratual”¹⁴³.

Primeiramente, antes mesmo de qualquer intervenção do judiciário nas tratativas de solução dos problemas enfrentados pelas partes que compõe o negócio jurídico, é recomendado que, imbuídos de boa-fé, os contratantes negociem as modificações necessárias para a preservação do negócio jurídico contratual, como será discutido no Capítulo 3 deste trabalho.

Caso essas partes, após a tentativa de negociação, não encontrem qualquer acordo (a extinção consensual neste caso seria classificada como um acordo), submeterão sua problemática ao juízo do Poder Judiciário ou de uma Câmara Arbitral, para que, então, seja solucionada de forma heterônoma. Sobre o tema discorre Milton Flávio Lautenschläger:

(...) Os profundos desequilíbrios contratuais causados pela pandemia do COVID-19 poderão ser superados de duas maneiras: através da livre negociação entre as partes - o que reputamos deva ser, sempre, a primeira opção dos contratantes - ou, na sua impossibilidade, através de um processo judicial (ou arbitral) no qual se discutirá inevitavelmente, as escusativas de responsabilidade, a onerosidade excessiva, a hipótese do artigo 317 do Código Civil, ou a aplicação dos princípios da função social, da boa-fé, da equivalência material das prestações contratuais e do equilíbrio contratual¹⁴⁴.

3.1.1 Solução heterônoma do desequilíbrio contratual: a revisão judicial como remédio preferencial a resolução do contrato

Registra-se aqui a primeira grande crítica ao Código Civil de 2002: a expressa opção legislativa pela resolução do contrato, que é percebida não apenas pelo *caput* do art. 478/CC, mas também pelo título de Seção:

‘Da Resolução por Onerosidade Excessiva’, que releva ‘a aversão à interferência do juiz no conteúdo do contrato, em uma postura típica do voluntarismo jurídico que enxergava na vontade das partes a única fonte legítima para a criação, modificação ou extinção das obrigações’¹⁴⁵.

Em uma perspectiva tradicional, a ordem jurídica civilista brasileira historicamente encarou o desequilíbrio contratual superveniente como algo que, não tendo sido objeto do contrato, estaria fora da abrangência do próprio contrato. Acontece que, com o decurso do

¹⁴² ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 140.

¹⁴³ LAUTENSCHLÄGER, 2020, p. 34.

¹⁴⁴ Ibid., p. 4-5.

¹⁴⁵ SCHREIBER, 2020, p. 318.

tempo, percebeu-se que a alteração das circunstâncias supervenientes ao contrato não deveria ser encarada como uma “*patologia*”¹⁴⁶ da relação contratual, mas um dado fisiológico, inerente a todas as relações que se prolongam em uma realidade em constante modificação.

A doutrina moderna, que caminha em sentido contrário, extrai da interpretação do art. 478/CC a possibilidade dos contratantes escolherem entre a revisão judicial do contrato ou a sua resolução, a fim de garantir a consecução do propósito pretendido pelas partes no momento de formação da obrigação, visto que, se um juiz pode resolver um contrato, por maior razão pode revisá-lo.

Por este e outros caminhos, não apenas a doutrina, mas também a jurisprudência pátria tem defendido a possibilidade de revisão judicial do contrato nas relações paritárias regidas pelo Código Civil:

A jurisprudência desta Corte é pacífica em que a Teoria da Imprevisão como justificativa para a revisão judicial dos contratos somente será aplicada quando ficar demonstrada a ocorrência, após o início da vigência do contrato, de evento imprevisível e extraordinário que diga respeito à contratação considerada e que onere excessivamente uma das partes contratantes. (STJ, RESP 1045951/MA, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 09/03/2017, DJE: 22/03/2017).

A orientação está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual ‘a intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes nas circunstâncias iniciais viagentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) ou de evento imprevisível e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva)’ – (STJ, AgInt no RESP 1543466/SC, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 27/06/2017, DJE 03/08/2017).

Neste cenário, assume caráter preferencial a revisão judicial, que possibilita a manutenção da relação obrigacional, corrigindo apenas aquilo que a torna desproporcional. Sobre o tema, destaca Gustavo Tepedino:

A revisão do contrato será preferível à sua resolução, sempre que aquela for possível, em homenagem ao princípio da conservação dos contratos, e despojando-se da nostálgica fobia reinante em doutrina, à ingerência judicial sobre a autonomia privada. Esta, amesquinhada pela sistemática intervenção estatal, transformou-se em mera iniciativa controlada pelo poder público, cabendo ao Judiciário manter o equilíbrio contratual diante das múltiplas fontes incidentes sobre o negócio jurídico¹⁴⁷.

¹⁴⁶ SCHREIBER, 2020, p. 321.

¹⁴⁷ TEPEDINO, Gustavo. A Teoria da Imprevisão e os Contratos de Financiamento firmados à época do chamado Plano Cruzado. In: **Revista Forense**, v. 301, jan./mar. 1988. p. 82.

O caráter preferencial da revisão contratual sobre a resolução das obrigações e dos negócios, dessa forma, decorre não apenas da legislação, que tem como diretriz geral adotada pelo legislador originário a conservação do negócio jurídico, extraída dos art. 183¹⁴⁸ e 184¹⁴⁹ do Código Civil, mas do princípio constitucional da preservação dos contratos e da manutenção do equilíbrio contratual.

Pelos motivos acima expostos, foi aprovado o Enunciado n. 176 das III Jornadas de Direito Civil, organizadas pelo Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual: “*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*”¹⁵⁰.

Em um cenário econômico cada vez mais globalizado, que está em constante mudança e transformação, o remédio da revisão judicial se torna preferível sobre a resolução da obrigação, de forma a possibilitar a continuidade e a manutenção da relação contratual à sua extinção, enquanto atendidos os interesses dos contratantes¹⁵¹.

À vista disso, a resolução “*torna-se não apenas um remédio excessivamente drástico ou uma resposta desproporcional a uma alteração normal em virtude do decurso do tempo, mas também uma consequência injustificável à luz da teoria geral dos contratos*”¹⁵².

Ao final, cumpre salientar que no âmbito dos chamados contratos empresariais, entretanto, a atuação judicial deve-se mostrar, via de regra, mais tímida. A ideia é que o contrato empresarial criado e as obrigações comerciais assumidas pelas partes se mantenham o quanto possível incólumes¹⁵³. Isso deve acontecer pois, do “*ponto de vista da economia, o contrato empresarial é considerado uma operação econômica, no qual as partes operam*

¹⁴⁸ Art. 183 do Código Civil. A invalidade do instrumento não induz a do negócio jurídico sempre que este puder provar-se por outro meio.

¹⁴⁹ Art. 184 do Código Civil. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

¹⁵⁰ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Min. Ruy Rosado de Aguiar. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. AZEVEDO, Antônio Junqueira de; AZEVEDO JR., José Osório de. (Coords.). **III Jornada de Direito Civil**. Enunciado nº 176. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/318>. Acesso em: 06 jan. 2021.

¹⁵¹ SCHREIBER, 2020, p. 327.

¹⁵² Ibid., p. 321.

¹⁵³ LAUTENSCHLÄGER, 2020, p. 15.

*racionalmente, dispondo de todas as informações necessárias e munidas de igual poder contratual*¹⁵⁴.

Acontece que, do ponto de vista jurídico, muitas vezes contratos empresariais não são celebrados por partes que possuem o mesmo poder negocial e o mesmo nível de acesso à informação, o que influencia diretamente no equilíbrio da relação contratual e, conseqüentemente, também na revisão judicial do contrato, visto que a capacidade de defesa perante o juízo judicial se mostra desequilibrada. Sobre o tema, o próximo capítulo.

3.2 O princípio da intervenção mínima do estado e a Lei de Liberdade Econômica nº 13.874/2019¹⁵⁵

Os empresários, na tomada de decisões sobre seus negócios, pautam seu comportamento nos padrões dos agentes ativos e no operar normal do mercado¹⁵⁶. Acontece que a falta de diligência dos negociantes ou eventuais erros de cálculos não são e nem poderiam ser tutelados pelo Direito¹⁵⁷. No momento de contratar, as partes *“acomodam suas prestações, calculando os possíveis desdobramentos das obrigações assumidas”*¹⁵⁸.

Deste modo, a tentativa de projeção do cenário e da conjuntura econômica futura faz parte da dinâmica do fluxo de relações econômicas e é intrínseca ao momento da negociação dos contratos civis e empresariais.

Segundo José Roberto Castro Neves, a *“burocracia condena os negócios à lentidão, à majoração de custos, além das incertezas de interpretações e praxes”*¹⁵⁹. Na tentativa de desburocratizar as relações contratuais, empresariais e negociais, foi sancionada em 20 de setembro de 2019 a Lei de Liberdade Econômica nº 13.874/2019, por meio da qual se instituiu a *Declaração de Direitos da Liberdade Econômica* e se estabeleceu garantias de livre mercado.

¹⁵⁴ LAUTENSCHLÄGER, 2020, p. 15.

¹⁵⁵ Neste subcapítulo, a autora não buscou comentar sobre as conseqüências trabalhistas e sociais negativas que a publicação da Lei da Liberdade Econômica trouxe aos trabalhadores, apesar de não ignorar este fato. Aqui, busca-se expor ao leitor que a publicação desta norma aconteceu no ano de 2019 e atinge diretamente a relação contratual nos negócios jurídicos.

¹⁵⁶ LISBOA, José da Silva. **Princípios de direito mercantil e leis da marinha**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Typographia Acadêmica, 1874. p. 471.

¹⁵⁷ FORGIONI, Paula A. **Contratos Empresariais: Teoria geral e aplicação**. 5ª ed. São Paulo: Revisto dos Tribunais, 2020. p. 150 e ss.

¹⁵⁸ FORGIONI, Paula A.; MIURA, Maira Yuriko Rocha. Revisão Contratual em momentos de crise. **Revista do Advogado da AASP**, nº 148, 2020. p. 219.

¹⁵⁹ NEVES, 2020, p. 137.

Esta legislação buscou, por meio das suas alterações, em especial no Art. 421 do Código Civil, limitar a atuação do Estado e a intervenção do Judiciário nos contratos civis e empresariais, de forma a criar supostamente parâmetros de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício da atividade econômica e limitar a intervenção judicial nos contratos e nas obrigações, em defesa dos interesses do empresariado brasileiro e da manutenção dos seus negócios.

Estes conceitos, quais sejam, livre iniciativa (Art. 170, caput, CRFB) e livre concorrência (Art. 170, IV/CRFB), encontram amparo no arcabouço constitucional brasileiro, mais especificamente no Título VII, Capítulo I: “Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica”. De tal forma, a nova redação do Art. 421, após a publicação da Lei 13.874/2019, passou a ser a seguinte:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Poucos meses após a publicação da Lei de Liberdade Econômica, a Pandemia Covid-19 assolou o mundo e atingiu desmedidamente os contratos já existentes. O que se percebe, até o presente momento, é que as relações privadas foram afetadas de formas distintas.

Para alguns empresários, a paralisação e a necessidade de isolamento social foram letais para os seus negócios, como é o caso daqueles que envolvem redes hoteleiras. Já em outros casos, como para as fábricas de máscara cirúrgicas ou de álcool em gel, a crise sanitária acarretou um aumento de demanda nunca visto. De tal forma, observa-se que a interferência da pandemia nos contratos civis e empresariais não afetou todos os negócios negativamente, tendo em alguns casos representado sinônimo de enorme crescimento.

Neste cenário de pandemia, o princípio da intervenção mínima do Estado nas relações contratuais civis e empresariais vem sendo relativizado pelo Poder Judiciário, principalmente em razão da:

(1) necessidade de reestabelecimento do equilíbrio contratual dos negócios atingidos pelo vírus Sars-CoV-2, com a sua consequente aplicação do Art. 421-A/CC, sob o fundamento de que a simetria das relações e prestações estariam desbalanceadas em decorrência da pandemia, não havendo mais que se falar em relações paritárias;

(2) necessidade de cumprimento da função social dos contratos.

Em primeiro lugar, de acordo com o Art. 421-A/CC, os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos, até que algum elemento concreto do negócio jurídico afaste essa presunção. A pandemia, neste caso, pode e vem sendo usada como argumento para justificar a disparidade e a assimetria de contratos que foram diretamente afetados pelo vírus e suas consequências.

Em segundo lugar, a liberdade contratual – e, conseqüentemente, a intervenção mínima do Estado - é limitada pela função social do contrato (Art. 421/CC), visando garantir o comprometimento do Direito Civil com os valores sociais contemporâneos¹⁶⁰.

Dessa forma, não basta que este negócio jurídico atenda exclusivamente aos interesses dos contratantes, visto que também é criado um vínculo entre o contrato empresarial e a necessidade de atenção aos interesses da coletividade¹⁶¹.

¹⁶⁰ Para Eduardo Nunes de Souza, “A transição do Estado Liberal para o Estado do Bem-Estar Social provocaria substancial mudança nessa postura metodológica. Com efeito, ao Estado Liberal Clássico cabia tão somente restringir a autonomia privada nas raras hipóteses em que esta violasse a ordem pública ou os bons costumes; já no âmbito do Welfare State, por outro lado, a previsão de certos direitos sociais, exigíveis pelo indivíduo em face do Poder Público, tornou-se necessária a intervenção do Estado nas atividades dos particulares, gerando fissuras na dogmática jurídica. Assim, a consideração predominantemente estrutural ou funcional dos institutos jurídicos revela-se intimamente vinculada à postura mais ou menos intervencionista do Poder Público nos autos da autonomia privada – a surtir consequências imediatamente sobre temas como a causa e a função social dos contratos, objetos centrais do presente estudo”. SOUZA, Eduardo Nunes de. Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 54, abr./jun. 2013. p. 65-98.

¹⁶¹ Neste sentido, vale o registro de Orlando Gomes: “Foi somente depois da Segunda Guerra Mundial, quando o capitalismo amadureceu e a revolução tecnológica que lhe deu novo alento, que o contrato passou a exercer indiscutível e desenganadamente nova função, de grande significação para a sua evolução. Na fase anterior do capitalismo, quando a sociedade não alcançara o grau de desenvolvimento nem os contornos acentuados na década de 60, o contrato limitava-se, como assim assinala Roppo, a transferir a propriedade de bens. Não criava riquezas; passou a criá-la. Esta é a grande transformação. O contrato passa a exercer uma nova e importante função no capitalismo maduro.”. GOMES, Orlando. **A função do contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 108-109.

Por isso, o contrato jurídico que não cumpra a sua função social e não atinja o propósito determinado pelo ordenamento jurídico no *caput* do art. 421/CC poderá ser revisto ou até anulado. Exemplo disso são os contratantes que, em razão da onerosidade excessiva superveniente acarretada pela Pandemia, não podem mais cumprir com as suas obrigações estabelecidas ao momento da formação do contrato.

Além disso, as alterações legislativas propostas pela Lei da Liberdade Econômica parecem ter se situado em um “*plano muito mais ideológico*”¹⁶², na medida em que não houve qualquer alteração nos requisitos legais para a revisão contratual – “*o que deveria ter ocorrido se fosse efetiva intenção do legislador diminuir o número de casos em que se aplica*” [a revisão judicial]¹⁶³. Sobre o tema, aula do Professor Anderson Schreiber:

Se a intenção dos autores da Lei da Liberdade Econômica foi evitar que revisões judiciais de contrato resultem em alterações excessivas do pacto estabelecido entre as partes, parece certo que a lei empregou meio inadequado: afirmar que a revisão contratual deve ser excepcional nada diz, porque não altera as hipóteses em que a revisão se aplica¹⁶⁴.

Em igual sentido, Gustavo Tepedino e Laís Cavalcanti:

A previsão de excepcionalidade da revisão contratual nada adicionou ao ordenamento, vez que os requisitos exigidos para tanto permanecem os mesmos. De mais a mais, a possibilidade de revisão judicial em casos de desproporção superveniente entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, em virtude de fatos imprevisíveis, - nos termos do art. 317 do Código Civil, diuturnamente, interpretado em conjunto com os art. 478 a 480 do Código Civil – pela qual o juiz pode corrigir a desproporção manifesta entre as prestações, também tem lastro constitucional. Decorre, com efeito, do princípio do equilíbrio contratual, cujo fundamento consiste no objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I/C.R.). Tal imperativo espalha-se na demanda de proporcionalidade mínima no âmbito do direito contratual, de modo que o instrumento não se torne, pela contingência de fatos que alterou a corresponsabilidade das prestações, palco das vinculações das partes a situações injustificadamente descompassadas¹⁶⁵.

Pelos motivos acima expostos, percebe-se que a conjuntura jurídica atual carece, em muitos momentos, de uma assistência e intervenção judicial maior do que seria esperada em tempos sem crise sanitária, razão pela qual o princípio da intervenção mínima do Estado, trazido pela Lei da Liberdade Econômica, vem corretamente sendo relativizado pelo Poder Judiciário brasileiro.

¹⁶² SCHREIBER, 2020, p. 323.

¹⁶³ Ibid., p. 323.

¹⁶⁴ Ibid., p. 323.

¹⁶⁵ TEPEDINO, Gustavo; CAVALCANTI, Laís. Notas sobre as Alterações promovidas pela Lei 13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil. In: SALMOÃO, Luis Felipe et al.. (Coords.). **Lei da Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 505-506.

Não se defende aqui uma constante e desmedida interferência do Estado-juiz nas relações mercantis e nos contratos empresariais, mas reconhece-se que, em momentos de crise, como é o caso da crise sanitária causada pelo vírus Covid-19, a necessidade de uma revisão judicial em vários momentos se impõe, justamente em respeito à paridade das relações contratuais e também em atenção à função social do contrato, ambos positivados no art. 471 do Código Civil, alterada pela Lei de Liberdade Econômica nº 13.874/2019.

3.3 O enfrentamento do desequilíbrio contratual superveniente segundo Anderson Schreiber

Após exposição dos requisitos do desequilíbrio contratual superveniente, positivados no art. 478 do Código Civil, e da análise dos remédios que lhe são aplicáveis, quais sejam a revisão e a resolução do vínculo contratual, passasse a expor o que o Professor Anderson Schreiber chamou de a “*construção de um roteiro objetivo a ser seguido pelo magistrado ou intérprete no enfrentamento do caso concreto*”¹⁶⁶ de desequilíbrio contratual superveniente.

O roteiro em questão leva em consideração três diferentes situações que, registre-se a crítica, não são – e deveriam ser – analisadas de forma distinta pela nossa doutrina e jurisprudência. Trata-se da (a) onerosidade excessiva direta, (b) onerosidade excessiva indireta e (c) dupla onerosidade excessiva.

A onerosidade excessiva direta pode ser definida como o “*agravamento do sacrifício econômico imposto ao contratante*” numa obrigação ainda pendente de cumprimento. O exemplo clássico oferecido para explicar este tipo de onerosidade é o do caminhão de transporte de mercadorias que, em decorrência do fechamento de uma estrada, vê-se obrigado a percorrer um trajeto mais longo para cumprir a obrigação, gastando assim o dobro de gasolina do que era inicialmente esperado, verificando-se um aumento do ônus econômico de um dos contratantes.

Considerando o exemplo acima, existem três possíveis cenários que se apresentam: (a) o primeiro deles é a possibilidade das obrigações se manterem relativamente estáveis em sua dimensão econômica, desencadeando um prejuízo econômico para uma das partes contratantes, mas não uma extrema vantagem; (b) a segunda possibilidade é a dimensão econômica das obrigações ser fortemente diminuída, configurando a extrema vantagem para

¹⁶⁶ SCHREIBER, 2020, p. 341-342.

uma das partes contratantes e (c) a terceira possibilidade é a dimensão econômica de ambas as partes contratantes restar agravada pela onerosidade excessiva.

Para Anderson Schreiber, na primeira e a segunda situação, o contrato deverá ser equilibrado por meio de revisão judicial. A diferença entre as duas hipóteses¹⁶⁷:

Reside no modo e medida da revisão, uma vez que na primeira hipótese há simplesmente ônus a ser repartido entre os contratantes e, na segunda hipótese, um ganho a ser compensado com uma perda¹⁶⁸.

A terceira hipótese constitui dupla onerosidade excessiva, sobre a qual se discorrerá abaixo.

A chamada onerosidade excessiva indireta se diferencia da direta¹⁶⁹, uma vez que não se trata de um agravamento do sacrifício econômico suportado por um dos contratantes em razão da obrigação pendente, mas sim de “*uma diminuição excessiva do benefício econômico representado pela obrigação recíproca, também pendente de cumprimento*”¹⁷⁰. O remédio aplicável neste caso, segundo as lições de Schreiber, é também a revisão judicial do contrato, para que as partes possam alcançar o equilíbrio contratual.

A terceira e última possibilidade se trata da dupla onerosidade excessiva. Neste caso, se configurada, ambas as partes contratantes sofrerão a onerosidade excessiva e estarão sujeitas a um ônus econômico muito superior aquele esperado no momento de formação do contrato. Neste caso, a revisão judicial não se mostra o remédio adequado. A alteração do objeto pactuado, para que seja possível reequilibrar o contrato, será tamanha, que importará na criação de um novo contrato, explica o Professor Anderson.

¹⁶⁷ “(...) A onerosidade excessiva se divide em duas espécies: (a) direta e (b) indireta. A mudança das circunstâncias tanto pode tornar a prestação excessivamente gravosa quanto reduzir significativamente a utilidade da contraprestação. Em ambos os casos o desequilíbrio afeta a comutatividade do contrato, ensejando a terapia do art. 478”. ASSIS, 2007, p. 721.

¹⁶⁸ SCHREIBER, 2020, p. 341-342.

¹⁶⁹ “Existe a onerosidade direta, que atinge a prestação não cumprida na sua objetividade, e a onerosidade indireta, que decorre da desvalorização da contraprestação devida a uma prestação ainda não cumprida. Isso porque se entende que há perda da equivalência não apenas pelo aumento de custos da prestação, como pelo aviltamento da contraprestação. Aquele que deve prestar, e sabe que a contraprestação a receber desvalorizou-se substancialmente por fatos supervenientes, sofrerá gravemente com a execução do contrato”. AGUIAR JÚNIOR, 2001, p. 904.

¹⁷⁰ SCHREIBER, op cit., p. 343.

Neste caso, “a alteração substancial de ambas as obrigações tende, com mais facilidade, a escapar ao comum interesse dos contratantes, razão pela qual, nessa hipótese específica, a via da resolução poderá se tornar mais frequente na prática”¹⁷¹.

Ao final deste capítulo, cumpre salientar que a judicialização excessiva das problemáticas contratuais é um problema enfrentado na realidade jurídica atual. Dessa forma, antes de optarem pela revisão judicial, ou até mesmo pela resolução do contrato, as partes devem buscar o reequilíbrio obrigacional por meio da negociação, logo, fora do Poder Judiciário.

3.4 Impactos da pandemia no equilíbrio dos contratos

O mês de março de 2020 foi marcado pelas diversas medidas de restrição adotadas pelos estados brasileiros à circulação de pessoas, incluindo o fechamento de grande parte do comércio.

À partir de então, os estudos e análises jurídicas sobre as consequências e os impactos do coronavírus se multiplicaram. Procurava-se, dentre outras coisas, entender quais as consequências diretas para o universo dos contratos e como esses problemas deveriam ser entendidos e resolvidos pelo direito civil.

Em um primeiro momento, a maior parte da doutrina classificou a pandemia como um “*caso fortuito ou força maior*”, levando a crer que os contratantes estariam desobrigados a cumprir seus contratos por força do art. 393 do Código Civil¹⁷².

Em seguida, começou-se a encarar o espantoso avanço do coronavírus como um “*fato imprevisível e extraordinário*”, invocando o art. 478 do Código Civil para “*deixar ao contratante a opção de extinguir o contrato ou exigir sua revisão judicial*”¹⁷³.

Nessas duas análises há um erro metodológico grave: a nossa ordem jurídica não classifica os acontecimentos que envolvem uma relação jurídica obrigacional, mesmo aqueles gravíssimos como a pandemia, de forma teórica e abstrata. Antes de classificar os eventos

¹⁷¹ SCHREIBER, 2020, p. 347.

¹⁷² Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

¹⁷³ SCHREIBER, op cit., p. 440.

como “*caso fortuito*” ou “*extraordinário*”, é preciso analisar as consequências destes acontecimentos para a relação obrigacional, assunto sobre o qual passasse a discorrer.

3.4.1 O desequilíbrio presumidamente imprevisível

Por meio de uma breve análise da fundamentação da jurisprudência brasileiras a respeito da configuração ou não da imprevisibilidade da pandemia, é possível perceber um exame judicial superficial e arbitrário dos tribunais.

Uma análise da fundamentação destas decisões judiciais faz perceber que é eleito à discussão colegiada a pandemia Covid-19 de caráter geral, que via de regra, representa apenas uma das causas do desequilíbrio contratual superveniente.

Neste cenário, muitas vezes o próprio desequilíbrio contratual, que deveria ser o protagonista do debate jurídico, perde espaço para a discussão que gira em torno da previsibilidade ou imprevisibilidade da pandemia em abstrato.

À título de exemplo: um distribuidor de bebida alcoólica A, que se obrigou a fornecer cervejas para uma festa que foi impedida de acontecer em razão das medidas de restrição determinadas pelo governo estadual X, pleiteia a revisão judicial do contrato de fornecimento de bebida, com base na excessiva onerosidade gerada supostamente pela pandemia. Os órgãos judiciais passam, então, a discutir se a crise sanitária em questão consistiria ou não em um evento imprevisível e extraordinário. Neste exemplo, o desequilíbrio contratual não apenas foi colocado em segundo plano, como, caso a pandemia seja considerada um evento previsível pelo tribunal, a análise do desequilíbrio contratual sequer chegou a ser analisada.

Assim, erroneamente, ao invés da discussão centrar foco no debate sobre o desequilíbrio contratual concreto gerado (ou não) pelo coronavírus, passa-se a discutir abstratamente sobre a previsibilidade ou imprevisibilidade da pandemia como um evento historicamente previsível ou imprevisível, sem qualquer relação com a obrigação contratual discutida nos autos.

Como solução, propõe Anderson Schreiber:

Trata-se (...) de abandonar a abordagem segundo a qual o desequilíbrio contratual superveniente somente assume relevância jurídica quando decorrente de um fato imprevisível ou extraordinário para passar a entender, diversamente, quer são presumidamente imprevisíveis e extraordinárias, para fins de atendimento do

requisito constante nos art. 478 e 317 do Código Civil, as causas do desequilíbrio que se afigure objetivamente excessivo¹⁷⁴.

Assim, propõe-se que a imprevisibilidade seja presumida nos casos de desequilíbrio contratual causados pela pandemia, somente sendo afastada quando as partes acordaram na assunção do risco ou quando o desequilíbrio é resultado de conduta do próprio contratante excessivamente onerado.

Por fim, não se trata de ignorar um critério determinado pelo art. 478 do Código Civil para a configuração da onerosidade excessiva, mas de colocar o desequilíbrio contratual no centro da discussão, ao invés da previsibilidade ou imprevisibilidade da pandemia como um evento abstrato, desvinculado com o contrato em comento.

3.4.2 Discussão sobre a impossibilidade temporária e a impossibilidade absoluta de prestação da obrigação assumida

Primeiro a análise da impossibilidade de prestação da obrigação absoluta. Imagina-se uma empresa de turismo, que vendeu um pacote de viagem para uma família e que, na data da viagem, o país destino encontrava-se com as suas fronteiras completamente fechadas. Frisa-se que, neste exemplo, a viagem foi marcada para que a família pudesse ir ao casamento de um amigo (a viagem tem uma data certa que não poderia ser alterada).

Neste caso, o cumprimento da obrigação será totalmente impossibilitado sem qualquer culpa das partes contratantes e a solução deste problema é oferecida pelo Código Civil. Segundo os art. 234¹⁷⁵, 238¹⁷⁶, 248¹⁷⁷ e 250, quando há uma impossibilidade absoluta de prestação da obrigação não decorrente de culpa do devedor, a obrigação é extinta. Nesta situação, os contratantes devem devolver o que foi pago um ao outro, sem qualquer indenização.

¹⁷⁴ SCHREIBER, 2020, p. 427.

¹⁷⁵ Art. 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.

¹⁷⁶ Art. 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.

¹⁷⁷ Art. 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.

Art. 250. Extingue-se a obrigação de não fazer, desde que, sem culpa do devedor, se lhe torne impossível abster-se do ato, que se obrigou a não praticar.

A grande dificuldade sobre esta matéria recaí sobre a impossibilidade temporária. Exemplo: as fronteiras do país destino da viagem ficaram fechadas apenas pelo tempo que perduraram as medidas de restrição, mas neste caso, a família estaria indo viajar a passeio e a viagem poderia ser adiada. Neste caso, caso a família tenha interesse em alterar a data da viagem, apresentam-se duas opções: (a) se a impossibilidade ainda não tiver ocorrido, ou seja, se a data da viagem ainda não tiver chegado, pode-se proceder a novação; (b) agora, caso a impossibilidade já tenha ocorrido, pode-se celebrar novo contrato, compensando os valores já pagos.

Além disso, cumpre ressaltar que este estudo concluiu que a frustração do fim do contrato, à exemplo da cervejaria contratada para fornecer cerveja para uma festa que não aconteceu (e, neste caso, que não irá mais acontecer), é entendida como uma impossibilidade absoluta da prestação, levando-se a aplicação dos arts. 234, 238, 248 e 250.

3.4.3 Impossibilidade de cumprimento da obrigação por fatores estranhos ao contrato

Além dos impactos que esta crise sanitária pode causar nos contratos, como a impossibilidade definitiva de cumprimento da prestação, a frustração do fim do contrato ou a dupla onerosidade excessiva, outro exemplo de impossibilidade de cumprimento da prestação que muito se verificou ao longo da pandemia foi a impossibilidade econômica do contratante de cumprir o contrato por fatores estranhos ao próprio contrato. Exemplo disso são os comerciantes, que com as suas lojas fechadas, não podiam mais cumprir com as prestações da compra do carro próprio.

Nestes casos, a dificuldade subjetiva do contratante¹⁷⁸ - neste caso, a falta de dinheiro – não se qualifica como onerosidade excessiva. Caso diverso fosse, o tráfego negocial seria prejudicado, pois a estabilidade das relações contratuais estaria sob permanente risco¹⁷⁹. Em razão disso, como a causa por trás da intenção de repactuação não é uma causa contratual, mas subjetiva, neste caso especificamente não haveria o dever instrumental de renegociar o contrato, que será discutido no último capítulo.

¹⁷⁸ São exemplos de causa subjetiva atrelada à queda de receitas: demissão do emprego de um dos contratantes, o divórcio de uma das partes do contrato, à majoração de pensão alimentícia, dentre outros.

¹⁷⁹ SCHREIBER, 2020, p. 461.

3.5 Negociação dos contratos desequilibrados pela pandemia

O estudo da experiência jurídica sobre o desequilíbrio contratual originário e superveniente, realizado neste trabalho, revela a importância do desenvolvimento de alternativas que busquem reequilibrar a relação obrigacional e contratual. Grande parte da doutrina nacional ainda alude a renegociação dos contratos desequilibrados como uma mera faculdade das partes, sendo alguns poucos casos a “primeira alternativa”¹⁸⁰ a ser seguida para a resolução dos conflitos¹⁸¹. Isso precisa mudar.

Em se estando diante de contratos que sofreram um desequilíbrio contratual supervenientemente concreto, causado pela pandemia e por suas consequências, incide a necessidade de renegociar. Apesar de podermos dizer que poucas concepções ou ideias são quase uma unanimidade entre os juristas brasileiros, certamente podemos dizer isso sobre a necessidade de renegociação dos contratos impactados economicamente pelo coronavírus.

Sobre o tema, Felipe Barreto Marçal:

Em momentos de crise, em que ambas as partes da relação contratual sofrem com os impactos econômicos, talvez não seja tão vantajoso para alguma delas (ou para ambas) alterar o aspecto pecuniário da sua prestação, tampouco abrir mão de um direito material, na tentativa dessa readequação do equilíbrio contratual. (...) as convenções processuais promovem um rearranjo nas relações entre direito e processo, permitindo que, na negociação, as partes possam trocar vantagens no plano do direito material com modificações no procedimento. Ou seja, um direito processual passa a entrar na equação econômica contratual, tal como um direito material¹⁸².

Nestes moldes, compreende-se que o dever de renegociar não é “o *dever de obter a revisão extrajudicial do contrato, mas o dever de tentar obtê-la*”¹⁸³. Deste modo, não se fala na necessidade de uma renegociação bem-sucedida, mas sobre uma necessidade de tentativa de renegociação.

¹⁸⁰ “No tema da onerosidade excessiva e da teoria da imprevisão relativamente aos contratos relacionais, a aplicação do regime legal de onerosidade excessiva deve ser posterior à fase de renegociação do risco da superveniência. Fracassando essa tentativa, abre-se a oportunidade para a intervenção heterônoma, do juiz ou do árbitro, para a redefinição que o fato novo determina. Nos contratos relacionais, a primeira alternativa diante da superveniência é da renegociação, que deve ser séria, propositiva, cooperativa e de boa-fé; frustrada, cabe a revisão das cláusulas pelo juiz ou pelo árbitro.”. AGUIAR JÚNIOR, 2001, p. 896.

¹⁸¹ SCHREIBER, 2020, p. 373.

¹⁸² MARÇAL, Felipe Barreto. **O dever de renegociar e os negócios jurídicos processuais**. Site Consultor Jurídico. Publicação: 24/04/2020. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2020-abr-24/marcal-dever-renegociar-negocios-juridicos-processuais#:~:text=O%20dever%20de%20renegociar%20e%20os%20neg%C3%B3cios%20jur%C3%ADdicos%20processuais&text=Como%20se%20sabe%2C%20o%22n%C3%A3o%20se,ser%20revistos%22%20%5B1%5D>. Acesso em: 24 mai. 2021.

¹⁸³ SCHREIBER, op cit., p. 465.

O Código Civil brasileiro foi absolutamente omissivo sobre a necessidade de renegociar o contrato, limitando-se a indicar as consequências remediais, como são o caso da revisão e da resolução do contrato.

Como explica Anderson Schreiber¹⁸⁴, a necessidade de renegociação se desdobra em duas etapas: (a) o dever de comunicar a parte contrária do desequilíbrio contratual identificado¹⁸⁵ e (b) o dever de suscitar uma renegociação por qualquer uma das partes e o dever de responder a proposta seriamente.

Assim, a pandemia evidenciou a necessidade de renegociar os contratos desequilibrados, tendo como principais efeitos o reparatório dos danos que decorrem da ausência desta tentativa de renegociação e o fato de evitar uma forte enchente de casos no judiciário¹⁸⁶ brasileiro¹⁸⁷.

¹⁸⁴ SCHREIBER, 2020, p. 465.

¹⁸⁵ “Antes de cuidarmos dos efeitos propriamente ditos, é oportuno consignar neste passo a importância da postura a ser adotada pela parte prejudicada pela excessiva onerosidade superveniente. Embora deva recorrer ao Judiciário, atentando ainda para não se tornar inadimplente, é certo dizer que antes de qualquer medida deve cientificar a contraparte da sua dificuldade, facultando-lhe discutir a contenda amigavelmente, colocando na notificação um prazo para isto”. WELTON, Nelly Maria Potter. **Revisão e Resolução dos Contratos no Código Civil conforme Perspectiva Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 205. Ainda sobre o tema, Ruy Rosado de Aguiar Junior: “Ao devedor lesado pela modificação superveniente recomenda-se dê aviso ao credor, inclusive para lhe garantir a possibilidade de propor ainda a tempo útil a modificação das cláusulas do negócio, ou de colaborar na criação de condições que viabilizem a perfeição do contrato”. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção do Contrato por Incumprimento do Devedor**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004. p. 159.

¹⁸⁶ “O estoque no Poder Judiciário (74 milhões) continua aumentando desde o não de 2009 (...). O crescimento acumulado deste período foi de 19,4%, ou seja, 9,6 milhões de processos a mais em relação àquele ano. Dessa forma, mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários aproximadamente 3 anos de trabalho para zerar o estoque.”. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em 2016**: ano-base 2015. Departamento de Pesquisas Judiciárias. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. p. 42.

¹⁸⁷ SCHREIBER, 2020, p. 467.

CONCLUSÃO

Quando uma das partes é surpreendida por uma vantagem econômica auferida em nome do sacrifício financeiro desproporcional da parte contrária, desrespeita-se a função social dos contratos. Isso aconteceu com diversos dos contratos firmados pré-pandemia, configurando-se uma onerosidade excessiva.

Neste caso de pandemia, a preservação desta relação contratual nestas condições não é mais possível. Caberá, assim, as partes decidirem sobre o futuro deste negócio jurídico e da possibilidade ou não de acomodação dos interesses dos contratantes dentro deste novo cenário. Para esses negociantes são apresentadas três alternativas.

A primeira delas e a mais indicada é que as partes, de comum acordo e munidas de boa-fé, optem pela negociação (logo, extrajudicial) das condições do contrato. Neste cenário, podem as partes tanto modificarem essas condições contratuais, com o *animus* de manter viva essa relação negocial, como optarem pela rescisão do contrato (Art. 472/CC).

A segunda alternativa é o pedido judicial de revisão das condições do contrato, positivado no Art. 317/CC, que versa que:

Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

A terceira e última alternativa é o pedido judicial de resolução do contrato, nos termos do Art. 478/CC, cujos efeitos da sentença retroagirão à data da citação. Cumpre-se lembrar que esta resolução pode ser evitada pelo réu caso este modifique as condições do contrato (Art. 479/CC)¹⁸⁸.

Como a maioria dos contratos não havia previsto como de daria a revisão ou mesmo o rompimento dos contratos em caso de crise sanitária, a tarefa dos julgadores se tornou ainda mais desafiadora. Eles precisam não apenas verificar a possibilidade de alteração dos negócios jurídicos, mas avaliar os limites dessa revisão ou resolução em um cenário de Pandemia¹⁸⁹.

¹⁸⁸ A segunda e a terceira alternativa apresentada pela autora podem, além de serem encaminhadas ao judiciário, serem também levadas à arbitragem, mas isso não será discutido aqui neste trabalho.

¹⁸⁹ FORGIONI, 2020, p. 223.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Comentários ao Novo Código Civil. V. VI, t. II. *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção do Contrato por Incumprimento do Devedor**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004.

ANDRADE, Fabio Siebeneichler de. A Teoria da Onerosidade Excessiva no Direito Civil Brasileiro: Limites e Possibilidades de sua Aplicação. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 134, jun. 2014.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. A função social dos contratos no novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, v. 815, p. 11-31, set. 2003.

ASSIS, Araken de. Da resolução por Onerosidade Excessiva. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro**. v. V. Rio de Janeiro. Forense, 2007.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Contratos Inominados ou Atípicos e Negócio Fiduciário**. Belém: Cejup, 1988.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Contrato de Opção de Venda de Participações Societárias. Variação Imprevisível do Valor da Coisa Prometida em Relação ao Preço de Mercado. Possibilidade de Revisão por Onerosidade Excessiva com base nos art. 478 a 480 do Código Civil em Contrato Unilateral. *In*: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. Começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, p. 141-176, abr./jun. 2003.

BORGES, Nelson. **A teoria da imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL, **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Portaria nº 356, de 11 de março de 2020**. Diário Oficial da União. 49ª ed. seção 1, Publicado em: 12/03/2020.

BRITO, Rodrigo Toscano. **Equivalência Material dos Contratos Cíveis, Empresariais e de Consumo**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1.

CARVALHO, Miranda. **Contrato de Empreitada**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Min. Ruy Rosado de Aguiar. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. AZEVEDO, Antônio Junqueira de; AZEVEDO JR., José Osório de. (Coords.). **III Jornada de Direito Civil**. Enunciado nº 176. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/318>. Acesso em: 06 jan. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em 2016: ano-base 2015**. Departamento de Pesquisas Judiciárias. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

CORDEIRO, António Manoel da Rocha e Menezes. **A alteração das circunstâncias e o pensamento sistemático**. Coimbra: Almedina, 1999.

CORDEIRO, António Menezes. **Da Boa-Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1997.

CORONAVAC: Butantan afirma que vacina evitou 78% de casos leves e 100% de graves em testes. **BBC News Brasil**. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55262727>. Acesso em: 03 mar. 2021.

DIAS, Antônio Pedro Medeiros. **Revisão e Resolução do Contrato por Onerosidade Excessiva Onerosidade**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

DÌAZ, Julio Alberto. A Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil Brasileiro. *In: Revista de Direito Privado*, nº 20, São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 20ª ed. v. 3. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. 7ª ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2013.

DONNINI, Rogério Ferraz. **A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FARIA, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Contratos**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

FONSECA, Arnaldo Medeiros. **Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943.

FONSECA, Arnaldo Medeiros. **Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. **A Função Social do Contrato e o Alcance do art. 421 do Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FORGIONI, Paula A. **Contratos Empresariais: Teoria geral e aplicação**. 5ª ed. São Paulo: Revisto dos Tribunais, 2020.

FORGIONI, Paula A.; MIURA, Maira Yuriko Rocha. Revisão Contratual em momentos de crise. **Revista do Advogado da AASP**, nº 148, 2020.

FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão de Contratos: Elementos para a sua Construção Dogmática**. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil (abrangendo o código de 1916 e o Novo Código Civil)**. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. v. VI. Contratos. t. 1. teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2005.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 3ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

GLENDON, Mary Ann et al.. **Comparative legal traditions: texts, materials and cases on western law**. St. Paul: Thomson/West, 2007.

GOMES, Orlando. **A função do contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 9ª ed. v. 3. Contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. v. 3. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2021.

HESPANHA, António Manoel. **Cultura Jurídica Européia – Síntese de um Milênio**. Coimbra: Almedina, 2012.

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981.

HUJO, Philipp. **Força Maior e Imprevisto, Uma análise comparatista entre o Direito Francês, o Direito Inglês e o Direito Alemão**. Munique: Grin, 2007.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **A Revisão Judicial**. Dos Contratos no Novo Código Civil, Código de Consumidor e Lei 8.666/93: a Onerosidade Excessiva Superveniente. São Paulo: Atlas, 2006.

LABROT, Émilie. **L' Imprévision** – Étude comparée droit public-droit privé des contrats. Paris: L'Harmattan, 2016.

LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de A. C. A Pandemia do Covid-19 e os Limites da Intervenção Judicial nos Contratos. **Migalhas**. 2020. p. 34. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/DBAFF2B04AB6B4_intervjudicialcontratos_mfl.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A Onerosidade Excessiva no Código Civil. *In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. v. 31, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2006.

LEITE, Ana Paula Parra. **Equilíbrio Contratual**. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

LIRA, Ricardo Pereira. A Onerosidade Excessiva nos Contratos. *In: Revista de Direito Administrativo*, v. 159, Rio de Janeiro: FGV, 1985.

LISBOA, José da Silva. **Princípios de direito mercantil e leis da marinha**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Typographia Acadêmica, 1874.

LÚCIO Nerácio Prisco, do latim Lucius Neratius Priscus, foi senador e jurista romano nomeado cônsul sufecto para o nundínio de maio a junho de 97. **Wikipedia**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/L%C3%BAcio_Ner%C3%A1cio_Prisco. Acesso em: 20 mar. 2021.

MALFATTI, Alexandre. Liberdade contratual. *In: LOTUFO, Renan (Coord.)*. **Cadernos de autonomia privada**. Curitiba: Juruá, 2001.

MARÇAL, Felipe Barreto. **O dever de renegociar e os negócios jurídicos processuais**. Site Consultor Jurídico. Publicação: 24/04/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-24/marcal-dever-renegociar-negocios-juridicos-processuais#:~:text=O%20dever%20de%20renegociar%20e%20os%20neg%C3%B3cios%20jur%C3%ADdicos%20processuais&text=Como%20se%20sabe%2C%20%22n%C3%A3o%20se,ser%20revistos%22%20%5B1%5D>. Acesso em: 24 mai. 2021.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1995.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil**. 2ª ed. v. V, t. I. *In: TEIXEIRA, Asílvia de Figueiredo (Coord.)*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MARZAGÃO, José Paulo et al.. **O Novo Coronavírus e seus impactos nos contratos de locação**. Perspectives Events. Tauil & Chequer Advogados. 22 mai. 2020.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos**. v. III. t. I. São Paulo: Atlas, 2015.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. 3ª reimp. Coimbra: Almedina, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**. 2ª ed., t. I, § 44, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 5: Direito das Obrigações. 2ª parte. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin. **O princípio da Solidariedade in Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MUNDO ultrapassa 2,5 milhões de mortos por Covid-19. **CNN Brasil**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/02/25/mundo-ultrapassa-2-5-milhoes-de-mortos-por-covid-19>. Acesso em: 03 mar. 2021.

NASSER, Paulo Magalhães. **Onerosidade Excessiva no Contrato Civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. 1997. Dissertação (Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1997.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NERY, Nelson Junior; NERY; Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NEVES, José Roberto de Castro. A pandemia e o princípio da intervenção mínima. **Revista nº 148 da Associação dos Advogados de São Paulo**, 2020.

NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, Anísio José de. **A teoria da imprevisão nos contratos**. 2ª ed. São Paulo: Leud, 1991.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Código Civil Anotado e Comentado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. **A Limitação da Liberdade de Contratar como Fonte de Obtenção de Interesses Difusos**. Empório do Direito, 2015.

ORGANIZAÇÃO Mundial de Saúde declara pandemia do novo Coronavírus. **Portal UNA-SUS**. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3sEtaX8>. Acesso em: 03 mar. 2021.

PAIVA, Alfredo de Almeida. **Aspectos do contrato de empreitada**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 24ª ed. v. III. Contratos. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

REALE, Miguel. **Função social do contrato**. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>. Acesso em: 21 mar. 2021.

RIBEIRO, Darci Guimarães. O sobreprincípio da boa-fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo. **Revista da AJURIS**. v. 31, n. 95, Porto Alegre: Ajuris. set. 2004.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Princípios contratuais. *In*: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Temas relevantes do Direito Civil contemporâneo**: estudos em homenagem ao Professor Renan Lotufo. São Paulo: Atlas, 2008.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos**. Autonomia da vontade e teoria da imprevisão. São Paulo: Atlas, 2006.

RODRIGUES, Leonel Cezar et al.. O Paradoxo nos Princípios Pacta Sunt Servanda e Rebus Sic Stantibus em Contratos de Natureza Empresarial. **Rev. do Cejur**: Prestação Jurisdicional. Florianópolis, v. 8, n. 1, e. 347, p. 1-25. jan./dez. 2020.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

ROTTA, Mariza; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. O Pacta Sunt Servanda - Cláusula Rebus Sic Stantibus e o Equilíbrio das Relações Contratuais na Atualidade. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 8, n. 1, p. 193-218, jan./jun. 2008.

SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual**. Barueri: Manole, 2004.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório** – Tutela da confiança venire contra factum proprium. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e venire contra factum proprium. 2ª ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e o dever de renegociar**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SEROZAN, Rona. **General Report on the Effects of Financial Crises on the Binding Force of Contracts: Renegotiation, Rescission or Revision**. Nova York: Springer, 2016.

SIDOU, J. M. Othon. **A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas**. A Cláusula “Rebus Sic Stantibus”. Dos Efeitos da Fiança. Empresa Individual de responsabilidade limitada. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SIDOU, J. M. Othon. Lesão Contratual e Estado de Perigo (art. 156 e 157 do Código Civil). *In: Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, v. 23, Rio de Janeiro: Academia, 1985.

SILVA, Clóvis de Couto. **A obrigação como processo**. São Paulo: Editora FGV, 1976.

SILVA, Zélio Furtado da. **A admissibilidade da teoria da imprevisão na jurisprudência brasileira como princípio geral do direito**. 2003. Dissertação (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2003.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 54, abr./jun. 2013.

STF, **RE 2.675**. Pleno. Rel. Ministro Lauro de Camargo, Rel. ad. Hoc Min. Costa Manso, j.: 05 jan. 1938.

STJ, **AgInt no AREsp 1309282/PR**, Min. Relator Marco Buzzi, Quarta Turma. Data do julgamento: 12/08/2019. Data da publicação: 15/08/2019.

TABET, Gabriela. Obrigações Pecuniárias e Revisão Obrigacional. *In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Obrigações: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

TEPEDINO, Gustavo. A Teoria da Imprevisão e os Contratos de Financiamento firmados à época do chamado Plano Cruzado. *In: Revista Forense*, v. 301, jan./mar. 1988.

TEPEDINO, Gustavo; CAVALCANTI, Laís. Notas sobre as Alterações promovidas pela Lei 13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil. *In: SALMOÃO, Luis Felipe et al. (Coords.). Lei da Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

TOLOSA, L. A. De los principios del Derecho Obligacional y Contractual contemporáneo. **Estudios Socio-Jurídicos**, 19(2), 2017. p. 2. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.5701>. Acesso em: 03 mar. 2021.

VALDETARO, Guilherme Mathias. Consequências da Pandemia Criada pela COVID-19 nas Obrigações e nos Contratos. Uma Visão pelo Ângulo do Direito Civil. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 284-317, jan./mar. 2020.

WELTON, Nelly Maria Potter. **Revisão e Resolução dos Contratos no Código Civil conforme Perspectiva Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.