

Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional

Rodrigo da Guia SILVA*

RESUMO: O presente estudo se pauta na investigação do escopo primordial do princípio do equilíbrio contratual no direito brasileiro. Para tanto, após a identificação da insuficiência das formulações tradicionais (referidas por autorreferenciada e heterorreferenciada) para a compreensão do equilíbrio contratual, o estudo passa em revista o dado normativo e as principais formulações teóricas pertinentes ao tema. Tal análise conduz ao reconhecimento de que o princípio do equilíbrio contratual encontra nas vicissitudes contratuais supervenientes seu *locus* de atuação por excelência. Nessa medida, o princípio em comento constitui, a partir de uma releitura funcional, autêntico corolário da obrigatoriedade dos pactos (*pacta sunt servanda*), a impor a mais eficiente possível realização do programa de interesses originária e validamente entabulado pelas partes. A complexidade de tal programa de interesses (cuja promoção dinâmica é imposta pelo princípio do equilíbrio contratual) reclama uma análise de índole funcional, atenta, entre outros fatores, à alocação consensual de riscos porventura existente. O raciocínio desenvolvido auxilia, ao final, na sedimentação das bases para um necessário esforço de sistematização das vicissitudes contratuais supervenientes, bem como dos correlatos remédios vocacionados à tutela do desequilíbrio contratual.

PALAVRAS-CHAVE: Equilíbrio contratual; vicissitudes supervenientes; obrigatoriedade dos pactos; princípios contratuais; alocação de riscos.

SUMÁRIO: 1. Introdução: insuficiência das formulações tradicionais para a compreensão do equilíbrio contratual; – 2. Em busca do escopo do princípio do equilíbrio contratual no direito brasileiro: uma análise à luz do direito positivo em matéria de onerosidade excessiva; – 3. Ainda sobre o escopo do princípio do equilíbrio contratual: breve olhar sobre a cláusula *rebus sic stantibus* e as teorias da imprevisão, da pressuposição e das bases do negócio jurídico; – 4. Equilíbrio contratual, alocação de riscos e obrigatoriedade dos pactos: o imperativo de promoção (eficiente e dinâmica) do programa contratual de interesses; – 5. À guisa de conclusão: por um esforço de sistematização das vicissitudes contratuais supervenientes (e dos respectivos remédios); – 6. Referências bibliográficas.

TITLE: *A New Look at the Principle of Contractual Equilibrium: the Problem of Supervening Vicissitudes in a Civil-Constitutional Perspective*

ABSTRACT: *This study is based on the investigation of the primordial scope of the principle of contractual balance in Brazilian law. Therefore, after identifying the insufficiency of traditional formulations (referred to as self-referenced and hetero-referenced) for understanding the contractual equilibrium, the study reviews the normative system and the main theoretical formulations relevant to the topic. Such analysis leads to the recognition that the principle of contractual equilibrium finds its*

* Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pesquisador visitante do *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationale Privatrecht*. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil), do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCont), do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC) e do Comitê Brasileiro da *Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française* (AHC-Brasil). Pesquisador permanente da Clínica de Responsabilidade Civil da Faculdade de Direito da UERJ. Advogado, sócio de Gustavo Tepedino Advogados. *E-mail:* rodrigo.daguiasilva@gmail.com. O autor agradece ao Prof. Dr. Eduardo Nunes de Souza pela revisão crítica dos originais, e, a mais não poder, pela inspiração para a constante renovação das reflexões sobre o direito civil contemporâneo. Agradece-se, ademais, ao Prof. Dr. Gustavo Tepedino pelas lições no âmbito da orientação da tese de doutoramento da tese atualmente em fase de elaboração pelo autor junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, fonte das inquietações que ensejaram o desenvolvimento do presente estudo.

locus of performance par excellence in the supervening contractual vicissitudes. To that extent, the principle under discussion constitutes, from a functional reinterpretation, an authentic corollary of the obligation of the pacts (pacta sunt servanda), to impose the most efficient possible implementation of the program of interests originally and validly established by the parties. The complexity of such a program of interests (whose dynamic promotion is imposed by the principle of contractual equilibrium) calls for an analysis of a functional nature, that takes into consideration, among other factors, the consensual allocation of risks that may exist. The reasoning developed helps, in the end, in laying the foundations for a necessary effort to systematize the supervening contractual vicissitudes, as well as the related remedies aimed at protecting the contractual disequilibrium.

KEYWORDS: Contractual equilibrium; supervening vicissitudes; obligation of pacts; contractual principles; risk allocation.

CONTENTS: 1. Introduction: insufficiency of traditional formulations for understanding the contractual equilibrium; – 2. In search of the scope of the principle of contractual equilibrium in Brazilian law: an analysis in the light of positive law in matters of excessive onerousness; – 3. Still on the scope of the principle of contractual equilibrium: a brief look at the rebus sic stantibus clause and the theories of unpredictability, presupposition and the bases of the legal business; – 4. Contractual equilibrium, risk allocation and obligation of pacts: the imperative of promoting (efficiently and dynamically) the contractual program of interests; – 5. By way of conclusion: for an effort to systematize the supervening contractual vicissitudes (and their respective remedies); – 6. References.

1. Introdução: insuficiência das formulações tradicionais para a compreensão do equilíbrio contratual

A análise das construções tradicionais em matéria de equilíbrio contratual possibilita, para fins didáticos, a enunciação de pelo menos duas grandes formulações teóricas. De uma parte, segundo a primeira formulação, que se poderia designar por *autorreferenciada*, o equilíbrio contratual corresponderia à própria vontade livremente manifestada por sujeitos capazes.¹ O contrato reputar-se-ia equilibrado em razão da mera ausência de vícios no seu processo de formação.² Não é por acaso que já se

¹ Assim relata Giuseppe Osti ao analisar o paradigma liberal clássico, que subjaz à formulação autorreferenciada do equilíbrio contratual: “O espírito que informava as normas se resumia, portanto, na preocupação de tutelar a livre colaboração econômica dos sujeitos, mediante a composição espontânea dos interesses em conflito em um equilíbrio contratual assegurado pura e simplesmente pelo concurso e pelo acordo das vontades dos interessados” (OSTI, Giuseppe. *Contratto*. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (Coords.). *Novissimo Digesto Italiano*. Vol. IV. 3. ed. Torino: UTET, 1959, p. 478. Tradução livre do original). Precisamente nesse sentido, também relata Darcy Bessone: “Segundo a doutrina clássica, o contrato é sempre justo, porque, se foi querido pelas partes, resultou da livre apreciação dos respectivos interesses pelos próprios contratantes. Teoricamente, o equilíbrio das prestações é de presumir-se, pois” (BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 31 e ss.).

² Pertinente, ao propósito, o relato crítico de Gounot sobre a noção liberal segundo a qual a *justiça* contratual se definiria a partir da livre vontade individual: “Todo vínculo livre é justo e, portanto, deve ser sancionado pelo direito positivo: tal é o segundo postulado da doutrina clássica da autonomia. Na sociedade ideal, não apenas a vontade individual é a única fonte de direitos e de obrigações, mas ela desfruta, no exercício dessa autonomia, de absoluta liberdade. Nada, em princípio, limita seu poder jurídico criador. As vontades contratantes não precisam se curvar a uma justiça superior: elas criam, elas próprias, o justo. ‘Quem diz contratual, diz justo’, de modo que lhes podemos aplicar a palavra de Rousseau: ‘O soberano, pelo simples fato de sê-lo, é sempre aquilo que deve ser’” (GOUNOT, Emmanuel. *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé: contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*. Paris: Arthur Rousseau, 1912, p. 73. Tradução livre do original).

identificou, à luz desse paradigma, que ocorreria uma “formação espontânea do equilíbrio contratual na livre concorrência”.³ Em síntese eloquente, sustentou-se que “a grande verdade é que o equilíbrio do contrato está no desequilíbrio dos interesses”,⁴ sem que se pudesse atribuir qualquer relevância a uma correspondência objetiva de valor entre as prestações. Segundo essa forma de compreensão da matéria, o equilíbrio teria como parâmetro de análise o próprio contrato – e não quaisquer valores externos à vontade das partes –, daí a opção deste estudo por caracterizá-la como uma visão *autorreferenciada* (ou, ainda, *autônoma* ou *subjetiva*), dado o destaque conferido à vontade dos próprios sujeitos contratantes para a conformação do equilíbrio contratual.

De outra parte, segundo a formulação que se poderia denominar por *heterorreferenciada* – desenvolvida historicamente em deliberada rejeição à formulação anterior –,⁵ o equilíbrio do contrato não decorreria do mero acordo de vontades, mas sim de uma análise pautada por critérios externos à vontade das partes.⁶ Tais critérios externos remontariam à própria tábua de valores da Constituição, com destaque para a solidariedade social e a isonomia substancial.⁷ Da axiologia constitucional decorreria, então, segundo essa construção teórica, a busca por um equilíbrio substancial (e não meramente formal), a se manifestar na preocupação com

³ OSTI, Giuseppe. *Contratto*, p. 478. Tradução livre do original.

⁴ A passagem remonta à sustentação enfática de João Baptista Villela: “Tão distante está o contrato da proporcionalidade aritmética objetiva que, bem pensados os termos, fosse aquela um parâmetro a observar, o impulso dos interessados antes se condenaria à estase do que se materializaria no acordo. Sim, porque, de fato, a consumação se dá quando cada contratante se convence de que sua prestação vale menos do que a da outra parte, e não tanto quanto. Ou seja, para que o contrato se forme é necessário que cada um dos envolvidos esteja convencido de estar ganhando. Não de que as prestações têm o mesmo valor. Por que se esta fosse sua convicção, para que contratar? Para nada ganhar? O que poderia haver de mais inútil ou estéril? Assim – pasme-se quem quiser –, mas a grande verdade é que o equilíbrio do contrato está no desequilíbrio dos interesses” (VILLELA, João Baptista. *Equilíbrio do contrato: os números e a vontade*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Obrigações e contratos*. Volume III: contratos: princípios e limites. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 780).

⁵ Para o desenvolvimento da análise, seja consentido remeter a SILVA, Rodrigo da Guia. *Equilíbrio e vulnerabilidade nos contratos: marchas e contramarchas do dirigismo contratual*. *Civilistica.com*, a. 9, n. 3, 2020, *passim*.

⁶ “Ocorre que, se o contrato revela manifestação clara de autonomia das partes, necessariamente tem que existir espaço para avaliação de conformidade do seu conteúdo, não apenas em relação à vontade das partes, mas com respeito ao ordenamento, os seus valores e princípios informadores” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RITO, Fernanda Paes Leme. *Fontes e evolução do princípio do equilíbrio contratual*. *Pensar*, vol. 21, n. 2, mai.-ago./2016, p. 400-401).

⁷ “O equilíbrio contratual fundamenta-se nas normas constitucionais da isonomia substancial e da solidariedade social e, diante disso, sua incidência não pode restar limitada a esferas específicas, como contratos usurários, contratos de trabalho ou mesmo contratos de consumo. Todo e qualquer contrato deve ser equilibrado. O que pode mudar é o significado normativo desse equilíbrio, já que, como observado, a sua aplicação pressupõe o diálogo interpretativo com as circunstâncias concretas da contratação” (KONDER, Carlos Nelson; SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. *O equilíbrio contratual nas locações em shopping center: controle de cláusulas abusivas e a promessa de loja âncora*. *Scientia Iuris*, vol. 20, n. 3, nov./2016, p. 182). Em sentido similar, v. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RITO, Fernanda Paes Leme. *Fontes e evolução do princípio do equilíbrio contratual*, cit., p. 391.

uma relação de equivalência ou de proporcionalidade objetiva entre as prestações,⁸ no intuito de “equilibrar (do latim, *aequi librare*, sopesar) ou, mais precisamente, de prevenir manifestas desproporções ou desequilíbrios macroscópicos”.⁹ O núcleo essencial do princípio do equilíbrio contratual consistiria, então, em um “controle de proporcionalidade de caráter interno e objetivo (econômico) do contrato”,¹⁰ controle esse sem o qual não se poderia completar a investigação sobre a legitimidade da avença.¹¹

Em que pese o formato de contraposição com que usualmente se enunciam as referidas formulações tradicionais em matéria de equilíbrio contratual, pode-se notar que as duas convergem em torno da identificação daquele que identificam como o papel a ser

⁸ “É no equilíbrio que se encontra a justiça contratual, de caráter substancial, e não meramente formal. Mas essa justiça não pode ser medida de forma subjetiva, baseada no que a parte entende ser equilibrado ou justo, mas sim objetivamente, analisando a equivalência das prestações” (WALD, Arnaldo. A dupla função econômica e social do contrato. *Revista Brasileira de Letras Jurídicas*, n. 25, 2004, p. 18).

⁹ SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 58. Em semelhante linha de sentido, afirma-se que “[d]e fato, hoje, vigora a ideia de que o contrato deve espelhar uma justiça econômica, de sorte que uma das partes não pode desfrutar de um benefício desmesurado em relação à outra. Num negócio oneroso e comutativo, deve haver um razoável equilíbrio econômico entre as prestações” (NEVES, José Roberto de Castro. *Teoria geral dos contratos*. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 25). V., ainda, SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. O desequilíbrio da relação obrigacional e a revisão dos contratos no Código de Defesa do Consumidor: para um cotejo com o Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 314; SALGADO, Bernardo. Atraso na entrega de imóveis e o “congelamento do saldo devedor”: ampliando as fronteiras de um debate frequente na rotina dos tribunais. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 278-279; ZAGNI, João Pedro Fontes. O princípio do equilíbrio contratual e a cláusula reajuste por faixa etária em contratos de plano de saúde na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 329; e WILLCOX, Victor. O princípio do equilíbrio contratual e a alocação de riscos pelas partes nas relações paritárias. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 382-383. O imperativo de se rejeitarem desproporções manifestas e injustificadas (embora associado no princípio da proporcionalidade, e não do equilíbrio) remonta à lição de Pietro Perlingieri: “No que se refere à relação entre direitos e obrigações, o princípio da proporcionalidade vigora no sentido não de impor uma equivalência das prestações, mas de proibir uma desproporção macroscópica e injustificada entre eles. O princípio termina valendo para evitar eventuais desproporções excessivas” (PERLINGIERI, Pietro. Equilíbrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, vol. 12, out.-dez./2002, p. 143-144. Tradução livre do original). No mesmo sentido, v., ainda na doutrina italiana, MALOMO, Anna. Interferenze tra ragionevolezza, proporzionalità ed equità in tema di autonomia negoziale. In: PERLINGIERI, Giovanni; FACHECHI, Alessia (*a cura di*). *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*. Tommo II. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p. 686.

¹⁰ Assim leciona Anderson Schreiber: “O princípio do equilíbrio contratual, como aqui apresentado, resume-se, assim, a veicular um controle de proporcionalidade de caráter interno e objetivo (econômico) do contrato. Não é por outra razão que a melhor doutrina estrangeira, por vezes, associa o equilíbrio contratual ao princípio da proporcionalidade” (SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, cit., p. 59). Uma correlação entre equilíbrio contratual e busca por “proporcionalidade nas relações contratuais” é formulada, ainda, por OLIVA, Milena Donato. Equilíbrio contratual e cláusulas abusivas. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana (Coords.). *O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 627.

¹¹ Aflora, no âmbito dessa formulação, a relevância do *valor de mercado* como critério para a definição do equilíbrio contratual. Ao propósito, v., por todos, SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, cit., p. 227.

desempenhado pelo princípio do equilíbrio contratual. O referido princípio serviria, segundo ambas as linhas de entendimento, a evidenciar critérios para a formação de uma avença *legítima* – ou, em termos caros à doutrina ocupada do tema, uma avença que promova a *justiça contratual*.

De fato, ambas as referidas linhas de abordagem partem da compreensão do princípio do equilíbrio contratual como critério que serviria para a valoração do programa contratual a ser tutelado, sem embargo da divergência fundamental quanto à definição do suposto *equilíbrio* a ser promovido. Remontaria tal equilíbrio (exigido para a aferição da justiça da avença) ou bem à própria declaração vontade das partes, ou bem a um ideal exterior de equivalência ou proporcionalidade econômica entre as prestações com base no seu valor de mercado, conforme se adote o paradigma da formulação autorreferenciada ou aquele da formulação heterorreferenciada, respectivamente.

Em qualquer dos aludidos cenários, o equilíbrio é invocado como parâmetro para a valoração originária da justiça contratual. Afigura-se curioso, contudo, notar que, qualquer que seja a formulação tradicional adotada, para o aludido desiderato (relativo à valoração originária da legitimidade da avença) não se vislumbra maior utilidade no recurso ao equilíbrio como um princípio contratual autônomo.

De início, tem-se que a formulação autorreferenciada se estrutura em torno de uma construção, em alguma medida, *pleonástica*, uma vez que faz coincidirem as noções de “contratual”, “justo” e “equilibrado” – uma coincidência que é revelada com precisão tanto pela célebre afirmativa de que “Quem diz contratual, diz justo”¹² quanto por enunciações como as de que o “[e]quilíbrio econômico-financeiro é, portanto, em sentido lato, o ponto de encontro das vontades contratuais”,¹³ ou de que o “equilíbrio do

¹² A célebre expressão parece ter se difundido a partir da obra do filósofo francês Alfred Fouillée, que concluiu seu clássico “*La science sociale contemporaine*” com a frase: “*qui dit contractuel dit juste*” (FOUILLÉE, Alfred. *La science sociale contemporaine*. 2. éd. Paris: Hachette, 1885, p. 410). Embora tal formulação tenha sido frequentemente associada ao paradigma da teoria contratual clássica (v., por todos, GOUNOT, Emmanuel. *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, cit., p. 73), não parece inoportuna uma ressalva quanto à importância de se investigar detidamente a adequação ou não de tal enfrentamento teórico da referida passagem – inserta em estudo (não propriamente jurídico) voltado à compreensão da igualdade e da fraternidade no âmbito das ciências sociais. A ilustrar as origens da dúvida suscitada, veja-se o trecho com que se encerra a obra em comento: “A ideia jurídica de obrigações contratuais e a ideia biológica de funções vitais são uma e outra suscetíveis de uma definição e de uma delimitação exatas; ora, a fraternidade é apenas uma consequência dessas ideias. Nós somos irmãos porque aceitamos voluntariamente um mesmo ideal ao entrar na sociedade e porque nos obrigamos a formar uma mesma família; nós somos irmãos também porque nós somos naturalmente membros de um mesmo organismo, porque nós não podemos viver ou nos desenvolver uns sem os outros, porque nossa própria moralidade está ligada ao estado social e à moralidade do conjunto. Em definitivo, a ideia de um organismo contratual é idêntica à de uma fraternidade regada pela justiça, porque quem diz organismo diz fraternidade e quem diz contratual diz justo” (FOUILLÉE, Alfred. *La science sociale contemporaine*, cit., p. 410. Tradução livre do original).

¹³ VILLELA, João Baptista. *Equilíbrio do contrato*, cit., p. 780.

negócio é o definido pelas partes”.¹⁴ Como se nota, essa vinculação íntima entre justiça contratual, equilíbrio contratual e dogma da vontade finda por reservar ao equilíbrio uma atuação como mero reforço semântico da autonomia da vontade. A menção ao princípio do equilíbrio não traduziria, portanto, mais do que uma defesa redundante do dogma da vontade individual.

No que diz respeito à formulação heterorreferenciada, pode-se afirmar que o recurso ao princípio do equilíbrio contratual se realiza com finalidade meramente *metonímica*. Tal constatação pode ser extraída a partir de variados (e convergentes) prismas de análise sobre a formulação em comento. Por um lado, nota-se que a chave conceitual do equilíbrio é comumente invocada no contexto da remissão a variados valores potencialmente justificadores de uma atuação corretiva por parte do julgador. Nesse contexto se coloca a linha argumentativa no sentido de que “o equilíbrio contratual remete à igualdade, como princípio constitucional”,¹⁵ ou de que “o contrato deve ser um instrumento de promoção da igualdade substancial entre os contratantes, traduzida nas noções de justiça e de equilíbrio”.¹⁶ Por outro lado – e aqui se coloca a acepção mais recorrente da formulação heterorreferenciada –, a chave conceitual do equilíbrio também é comumente invocada para se fazer menção ao próprio resultado concreto associado à promoção de tais valores. Toma-se, então, o *equilíbrio* como o resultado da promoção dos valores merecedores de tutela, resultado esse a se expressar na forma de uma relação de proporcionalidade econômica entre as prestações.¹⁷

Em qualquer dessas duas versões do paradigma heterorreferenciado – convergentes e complementares, vale frisar –, tem-se que o princípio do equilíbrio contratual é empregado em finalidade meramente metonímica. Assim sucede tanto com a remissão aos variados valores potencialmente justificadores de uma atuação corretiva (equilíbrio como *remissão aos valores a serem tutelados*), quanto com a alusão ao próprio resultado concreto porventura associado à promoção de tais valores (equilíbrio como *o resultado da promoção dos valores*, i.e., situação de equivalência ou proporcionalidade econômica entre as prestações).

¹⁴ ZANETTI, Cristiano de Sousa. O risco contratual. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coord.). *Sociedade de risco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 457.

¹⁵ MATTIETTO, Leonardo. O princípio do equilíbrio contratual. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado Rio de Janeiro*, vol. 64, 2009, p. 189.

¹⁶ SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. O desequilíbrio da relação obrigacional e a revisão dos contratos no Código de Defesa do Consumidor, cit., p. 307.

¹⁷ Por exemplo, assim sustentam, como já destacado, SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, cit., p. 59; e MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RITO, Fernanda Paes Leme. Fontes e evolução do princípio do equilíbrio contratual, cit., p. 407.

Entre pleonasmos e metonímias, percebe-se que à criatividade na aplicação das figuras de linguagem do vernáculo não corresponde, todavia, maior utilidade ou conveniência do ponto de vista da dogmática jurídica. A isso se soma a circunstância de que o recurso desnecessário ou inadequado ao equilíbrio contratual no contexto de ambas as formulações analisadas não fornece subsídios sólidos para a compreensão daquele que, à luz do sistema jurídico brasileiro, parece ser o verdadeiro *locus* de atuação do princípio em comento: o tratamento das vicissitudes contratuais supervenientes à celebração da avença.¹⁸

À investigação do sentido técnico atribuído ao equilíbrio contratual pelo direito brasileiro se dedica o presente estudo. Para tanto, sem perder de vista a historicidade e a relatividade inerentes ao tema do equilíbrio contratual,¹⁹ afigura-se imprescindível passar em revista o dado normativo (item 2, *infra*) e o correlato desenvolvimento doutrinário acerca do tema das vicissitudes supervenientes à formação do contrato (item 3, *infra*). Advirta-se, desde logo, que a menção a alguns dos institutos e conceitos utilizados na matéria não se move por qualquer pretensão de tratamento pormenorizado do seu respectivo regime jurídico – o que não se coadunaria com o escopo deste estudo. Ao revés, o propósito subjacente à análise a ser empreendida é investigar, a partir da tutela atribuída ao equilíbrio no plano superveniente à formação do contrato, o papel efetivamente desempenhado pelo princípio do equilíbrio contratual no sistema jurídico brasileiro.

2. Em busca do escopo do princípio do equilíbrio contratual no direito brasileiro: uma análise à luz do direito positivo em matéria de onerosidade excessiva

Convém iniciar a análise pelas normas codificadas mais comumente (quicá unanimemente) associadas à tutela do equilíbrio contratual no plano superveniente à

¹⁸ “(...) os negócios jurídicos estão sujeitos a vicissitudes que lhes afetam a validade ou a eficácia, ocorridas ao tempo de sua celebração (nulidade, vício de vontade, vício oculto, lesão enorme) ou supervenientes a ela (impossibilidade, perda do interesse do credor em receber a prestação etc.)” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 143-144). Para o desenvolvimento da análise das *vicissitudes supervenientes do contrato*, em oposição às *vicissitudes originárias*, com particular enfoque nas perspectivas de aplicação contemporânea da função negocial na matéria, remete-se a SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*, a. 8, n. 2, 2019, *passim* e, em especial, item 3.

¹⁹ Para o desenvolvimento da premissa metodológica atinente à historicidade e à relatividade dos conceitos e dos institutos jurídicos, v., por todos, KONDER, Carlos Nelson. Apontamentos iniciais sobre a contingencialidade dos institutos de direito civil. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coords.). MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Orgs.). *Direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, *passim*.

formação do contrato – os arts. 478, 479 e 480 do Código Civil brasileiro. Como se sabe, o art. 478 estabelece os requisitos para a configuração de onerosidade excessiva *superveniente*²⁰ a ensejar a resolução do contrato por iniciativa do devedor, ao passo que o art. 479 assegura ao credor, réu em ação movida com fulcro no art. 478, a faculdade de evitar a resolução e promover a revisão do contrato. O art. 480, por sua vez, ao tratar dos contratos unilaterais, atribui ao devedor a prerrogativa de promover a revisão contratual diante de hipótese fática de onerosidade excessiva.

Soma-se aos referidos dispositivos legais o art. 317 do Código Civil, que, segundo o benfazejo entendimento consagrado pela doutrina contemporânea, conjuga-se aos arts. 478, 479 e 480, em interpretação teleológica e sistematicamente orientada, para admitir a legitimidade também do próprio devedor (e não apenas do credor, como levaria a crer a literalidade dos arts. 478 e 479) para promover a revisão dos contratos bilaterais (e não apenas dos contratos unilaterais, como levaria a crer a literalidade do art. 480 do Código Civil).²¹ Tal exegese se coaduna com o próprio processo legislativo relativo ao atual art. 317, que, “embora originalmente concebido no Projeto de Código Civil somente para atualização monetária de obrigações pecuniárias, foi aprovado pelo Congresso com redação ampla”, a permitir a sua atuação “como verdadeira cláusula geral de revisão judicial de contratos desequilibrados por fatos supervenientes imprevisíveis”.²²

Supera-se, assim, a resistência de certa parcela da doutrina, que, ancorada, entre outros, em argumentos relativos à localização topográfica do art. 317, à suposta excepcionalidade do remédio revisional e ao princípio da identidade da prestação (art. 313), busca restringir o escopo do art. 317 à correção monetária das prestações

²⁰ Em que pese a existência de certa recorrência da menção, em sede doutrinária, à excessiva onerosidade *superveniente* em oposição a hipóteses de desequilíbrio (*rectius*: ausência de equivalência ou proporcionalidade) no plano *originário*, as premissas assumidas no presente estudo conduzem ao reconhecimento do caráter redundante de eventual menção à onerosidade excessiva (ou a qualquer outra hipótese de desequilíbrio) *superveniente*. Afinal, como sucede com qualquer circunstância ensejadora de desequilíbrio contratual, a onerosidade excessiva pressupõe uma turbação do programa contratual originário após a sua formação originária e, portanto, somente pode vir a se configurar no curso da execução contratual, i.e., no plano *superveniente*.

²¹ Nesse sentido, v., por todos, SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, cit., p. 247-248. V., ainda, AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume VI, Tomo II (arts. 472 a 480). Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 923 e ss.; MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume V, Tomo I (arts. 304 a 388). Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 279 e ss.; e EHRHARDT JR., Marcos. *Revisão contratual: a busca pelo equilíbrio negocial diante da mudança de circunstâncias*. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 100.

²² TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos: Teoria Geral*. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil*. Volume 3: Contratos. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 143. No mesmo sentido, v. FRITZ, Karina Nunes. *Revisão contratual e quebra da base do negócio*. *Direito UNIFACS – Debate Virtual*, n. 247, 2021, p. 5.

pecuniárias.²³ Tal formulação reconhecera apenas ao credor, *ex vi* do art. 479, a legitimidade para o pleito revisional diante de contratos bilaterais afetados por onerosidade excessiva.²⁴

No que diz respeito à *ratio* subjacente a tais previsões, a doutrina tem atentamente destacado que esses dispositivos legais consagram a tutela do equilíbrio contratual diante de vicissitudes supervenientes à formação do contrato que afetem o programa de interesses originariamente entabulado pelas partes.²⁵ Essa íntima correlação entre atuação do princípio do equilíbrio no plano superveniente e tutela do programa contratual originário é ressaltada diuturnamente pela doutrina dedicada à análise da onerosidade excessiva.²⁶

Entre outras formulações convergentes, afirma-se que “a excessiva onerosidade é a que produz, ao devedor, um sacrifício que altera a economia do contrato e o equilíbrio

²³ V., por todos, MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Revisão contratual: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 24 e ss.; e FERRAZ, Patrícia Sá Moreira de Figueiredo. *A onerosidade excessiva na revisão e extinção dos contratos: a concorrência na aplicação da regra dos arts. 317 e 478 do Código Civil vigente*. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015, item 6.5.2.

²⁴ “No sistema dos arts. 478 e 479 do Código Civil, cabe ao devedor da prestação tornada excessivamente onerosa pleitear unicamente a resolução da relação contratual, podendo o credor requerido evitá-la, oferecendo-se a modificar equitativamente as bases do contrato. O poder de modificar as bases do contrato não é conferido ao devedor, muito menos, *ex officio*, ao juiz. (...) A dinâmica dos remédios legais justifica-se por conta de uma desigualdade de posições entre as partes. Nesse quadro, soa compreensível, primeiramente, que o poder resolutorio seja outorgado ao devedor, e apenas a ele, pois será dele o interesse em liberar-se do dever de prestar, ante o agravamento superveniente, considerável e imprevisível do custo da prestação. Mostra-se justificável, ademais, a atribuição do poder modificativo somente ao credor, dado o efeito econômico resultante da conservação do vínculo, correlatamente positivo para o devedor e negativo para o credor” (MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Revisão contratual*, cit., p. 73).

²⁵ “A excessiva onerosidade nas relações paritárias encontra-se disciplinada nos artigos 317, 478 e subsequentes do Código Civil, que, em consonância com o princípio do equilíbrio econômico dos pactos, autoriza a revisão ou a resolução do contrato na hipótese de verificação de fatos extraordinários e imprevisíveis que tornem a prestação de uma das partes excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, abalando-se o sinalagma funcional em que se fundamentou a contratação” (TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato; DIAS, Antônio Pedro. *Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial*. *Consultor Jurídico*, 20/4/2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/opiniao-efeitos-pandemia-covid-19-relacoes-patrimoniais>>. Acesso em 21/10/2021).

²⁶ “O instituto [da onerosidade excessiva] tanto protege o contrato, garantindo o equilíbrio entre as prestações, como a obrigação, ao defender o interesse da parte lesada” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume VI, Tomo II (arts. 472 a 480), cit., p. 882). Ainda a destacar a correlação entre a disciplina da onerosidade excessiva e a tutela do equilíbrio contratual no plano superveniente, alude-se expressamente à intervenção do julgador “para corrigir os desequilíbrios supervenientes, mantendo a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações dos contratantes” (EHRHARDT JR., Marcos. *Revisão contratual*, cit., p. 60). A correlação costuma ser percebida de modo ainda mais direto no âmbito do Direito Administrativo, sobretudo em razão da pluralidade de dispositivos da Lei n. 8.666/1993, que instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, destinados a assegurar a preservação do *equilíbrio econômico-financeiro inicial* do contrato administrativo diante de vicissitudes supervenientes (v., em especial, arts. 57, § 1º; 58, § 2º; 65, II, d, e § 6º, da Lei n. 8.666/1993). Ao propósito, v. QUINELATO, João; FARIAS, João Pedro Jaquel de. *O equilíbrio econômico-financeiro nos contratos celebrados com a Administração Pública*. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCCGP*, a. 20, n. 238, out./2021, *passim*.

originariamente existente”,²⁷ hipótese em que, “no decorrer do tempo, o contrato perde o seu equilíbrio original entre prestação e contraprestação”.²⁸ Há, assim, excessiva onerosidade diante de “acontecimentos extraordinários e imprevisíveis que ponham em xeque o equilíbrio contratual, a ponto de tornar excessivamente onerosa a execução da prestação a cargo de uma das partes”.²⁹ Também a revisão promovida *ex vi* do art. 317 do Código Civil é associada diretamente ao escopo de “assegurar o equilíbrio das prestações”.³⁰ Não surpreende que se chegue a enunciar que “sob o nome de onerosidade excessiva condena-se o desequilíbrio surgido após a formação do vínculo”.³¹ A excessiva onerosidade é compreendida, em formulação que bem sintetiza a matéria, como “instituto que objetiva debelar o desequilíbrio contratual superveniente”.³²

Também da experiência italiana – usualmente apontada como inspiração direta da disciplina codificada brasileira, seja pela redação adotada pelo *Codice Civile* de 1942 (em especial por seus arts. 1.467 e 1.468),³³ seja pelo desenvolvimento conferido pela doutrina à teoria da excessiva onerosidade (“*eccessiva onerosità*”, em italiano)³⁴ – se colhe a percepção acerca da íntima correlação entre onerosidade excessiva, tutela do equilíbrio contratual no plano superveniente e promoção do programa contratual

²⁷ MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume V, Tomo I (arts. 304 a 388), cit., p. 306.

²⁸ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. Onerosidade excessiva e contratos aleatórios. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 5, a. 2, out.-dez./2015, p. 90.

²⁹ ZANETTI, Cristiano de Sousa. O risco contratual, cit., p. 458.

³⁰ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 355.

³¹ MATTIETTO, Leonardo. O princípio do equilíbrio contratual, cit., p. 185. O autor afirma, ainda, que, “[e]mbora não haja, no Código Civil, a formulação explícita do princípio do equilíbrio contratual, é patente a condenação do desequilíbrio”, entre outras razões, “ao se permitir a resolução do contrato por excessiva onerosidade superveniente” (Ibid., p. 187). Em sentido similar, v. TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos: Teoria Geral*, cit., p. 135.

³² TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato; DIAS, Antônio Pedro. *Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial*, cit.

³³ Em tradução livre: “Art. 1.467. Contrato com prestações correspectivas. Em contratos com execução continuada, periódica ou com execução diferida, caso a prestação de uma das partes tenha se tornado excessivamente onerosa devido à ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode demandar a resolução do contrato, com os efeitos estabelecido pelo art. 1.458. A resolução não pode ser demandada se a onerosidade superveniente se enquadrar na álea normal do contrato. A parte contra a qual é demanda a resolução pode evitá-la, oferecendo uma modificação equitativa das condições do contrato”; “Contrato com obrigações de apenas uma parte. Na hipótese prevista pelo artigo precedente, se se tratar de um contrato no qual apenas uma das partes assumiu obrigações, ela pode demandar uma redução da sua prestação ou uma modificação nas modalidades de execução, suficientes para reconduzi-la à equidade”. Como se pode observar, há notável similitude entre a redação dos arts. 478 e 479 do Código Civil de 2002 e a redação dos arts. 1.467 e 1.468 do *Codice Civile* italiano de 1942.

³⁴ A destacar a influência direta da experiência italiana sobre a normativa brasileira em matéria de onerosidade excessiva, v., por todos, TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos: Teoria Geral*, cit., p. 138; MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume V, Tomo I (arts. 304 a 388), cit., p. 285; ZANETTI, Cristiano de Sousa. O risco contratual, cit., p. 459; e SCHUNCK, Giuliana Bonanno. Onerosidade excessiva e contratos aleatórios, cit., p. 84.

originariamente entabulado pelas partes.³⁵ Assim, por exemplo, ao se analisar o fenômeno inflacionário, reconhece-se a possibilidade de configuração de “uma onerosidade excessiva ou do preço, se houver uma valorização da moeda, ou do serviço em relação ao preço”, de modo que “[o] equilíbrio entre as prestações correspectivas, existente ao tempo da criação do contrato, acaba”.³⁶ Enuncia-se, assim, a relevância da excessiva onerosidade superveniente “na medida em que tenha alterado os iniciais valores sobre os quais se formou o acordo das partes”,³⁷ de modo que “venha a faltar o equilíbrio entre prestações conexas”.³⁸

3. Ainda sobre o escopo do princípio do equilíbrio contratual: breve olhar sobre a cláusula *rebus sic stantibus* e as teorias da imprevisão, da pressuposição e das bases do negócio jurídico

A vinculação entre a tutela do equilíbrio no plano superveniente e a promoção do programa contratual originário também é evidenciada de modo enfático pelas demais formulações teóricas que a doutrina nacional associa, em maior ou menor medida, à disciplina codificada sobre a matéria. Merece menção inicial, a esse respeito, a formulação relativa à denominada cláusula *rebus sic stantibus*.³⁹ Sua correlação com a normatização brasileira na matéria pode ser depreendida não apenas da doutrina nacional – que identifica a cláusula *rebus sic stantibus* como uma das origens das

³⁵ “O intérprete, portanto – para fins de valorar se os eventos externos alteraram a economia originária do contrato, determinando assim os pressupostos para a sua resolução – deve reconstruir e identificar o equilíbrio econômico que as partes quiseram atribuir ao arranjo de interesses” (GABRIELLI, Enrico. *Rimedi giudiziali e adeguamento del contenuto del contratto alle mutate circostanze di fatto*. In: *Contratto, mercato e procedure concorsuali*. Torino: G. Giappichelli, 2006, p. 54. Tradução livre do original). A considerar a resolução como “rimedio del turbamento dell’equilibrio contrattuale” (“remédio da turbacão do equilíbrio contratual”, em tradução livre), v., ainda, MAIELLO, Paola. [verbete] Artt. 1.467. In: CENDON, Paolo (*diretto da*). *Commentario al Codice Civile*. Torino: UTET, 1991, p. 860.

³⁶ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 645.

³⁷ COSTANZA, Mario. *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*. *Contratto e Impresa*, a. 3, n. 1, 1987, p. 432. Tradução livre do original.

³⁸ FERRI, Giovanni B. Dalla clausola ‘rebus sic stantibus’ alla risoluzione per eccessiva onerosità. *Quadrimestri: Rivista di Diritto Privato*, n 1, 1988, p. 64. Tradução livre do original. A correlação entre vicissitudes supervenientes e tutela do equilíbrio contratual era destacada pela doutrina italiana antes mesmo do advento do *Codice Civile* de 1942 – que, como visto, positivou regramento expreso da onerosidade excessiva –, como se depreende de SIMONE, Mario De. Ancora sulla sopravvenienza contrattuale nel diritto positivo. *Rivista di Diritto Privato*. Vol. X. Padova: CEDAM, 1940, p. 83-84.

³⁹ Apesar de consagrada na tradição civilista a menção à “cláusula” *rebus sic stantibus*, não se trata, por certo, de autêntica cláusula estipulada expressamente pelos contratantes. Similar ordem de advertência é ressaltada pela doutrina ao tratar da “cláusula” resolutive tácita (v., por todos, SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 474). De todo modo, em deferência à ampla difusão da denominação, manter-se-á a menção à expressão “cláusula *rebus sic stantibus*”.

normas do Código Civil sobre excessiva onerosidade –,⁴⁰ mas também da experiência italiana – que, como visto, influenciou diretamente a codificação brasileira na matéria.⁴¹

Passível de tradução ao vernáculo como “estando assim as coisas”, a cláusula *rebus sic stantibus* condicionaria implicitamente a obrigatoriedade do cumprimento das obrigações à “manutenção das circunstâncias imperantes quando da contratação”, de modo a se retirarem “da esfera de exigibilidade do credor certas situações de inadimplência, justificadas pela alteração, sem culpa do devedor, das condições tácitas asseguradoras do cumprimento da obrigação pactuada”.⁴² Das lições doutrinárias a respeito da cláusula *rebus sic stantibus* extrai-se, como anunciado, a correlação direta entre a sua operatividade e o respeito ao equilíbrio contratual.⁴³ A cláusula *rebus sic stantibus* determinaria, assim, o respeito ao programa contratual originariamente entabulado pelas partes, de modo a se reconhecer que “o contrato permanece íntegro apenas quando não modificada, em sua fase de execução, a situação de recíproco

⁴⁰ “Na mais remota raiz do art. 317 [do Código Civil de 2002] está a filosofia estoica, tal qual acolhida em escritos de Cícero e de Sêneca. A primeira elaboração escrita na qual comparece como princípio geral a regra da modificação do pactuado em presença de uma mudança do estado de fato está no Direito Canônico, no qual acolhida a tese de Tomás de Aquino, derivada, neste particular, dos estudos filosóficos dos estoicos romanos. No Direito Canônico a doutrina foi elaborada por Giovanni d’Andréa, sendo desenvolvida por Bártolo e Acursio a cláusula *rebus sic stantibus* (...)” (MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume V, Tomo I (arts. 304 a 388), cit., p. 286). Para ampla resenha histórica sobre as fontes da cláusula *rebus sic stantibus*, passando pela filosofia estoica romana na Antiguidade Clássica (com destaque para as contribuições de Cícero e Sêneca) e pela escolástica na Idade Média (com destaque para as contribuições de Bártolo de Sassoferrato e seu discípulo Baldo de Ubaldo), v. TERRANOVA, Carlo G. *L’eccessiva onerosità nei contratti*: artt. 1467-1469. In: SCHLESINGER, Piero (diretto da). *Il Codice Civile: commentario*. Milano: Giuffrè, 1995, p. 6 e ss.; e OSTI, Giuseppe. *La così detta clausola ‘rebus sic stantibus’ nel suo sviluppo storico*. In: *Scritti giuridici*. Tomo I. Milano: Giuffrè, 1973, *passim*.

⁴¹ Assim, por exemplo, a *Relazione Ministeriale ao Codice Civile* de 1942 (apresentada pelo *Ministro Guardasigilli* Dino Grandi por ocasião da audiência de 16/3/1942, que culminou na promulgação do diploma codificado, na mesma data, pelo *Reggio Decreto* n. 262), ao tratar do seu art. 1.467 (relativo à disciplina da excessiva onerosidade), afirma ter sido introduzido, “(...) de modo expresse e geral, o princípio da implícita sujeição dos contratos com prestações correspectivas à cláusula *rebus sic stantibus*” (GRANDI, Dino. *Relazione ala Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi) presentata nell’udienza del 16 marzo 1942-XX per l’approvazione del testo del ‘Codice Civile’*. In: *Codice Civile: Testo e Relazione Ministeriale*. Roma: Istituto Poligrafico dello Stato, 1943, p. 117. Tradução livre do original). Para o desenvolvimento da análise, v., ainda, TERRANOVA, Carlo G. *L’eccessiva onerosità nei contratti*, cit., p. 6. A cláusula *rebus sic stantibus* também desfrutou de desenvolvimento em outros sistemas jurídicos que influenciaram a experiência brasileira na matéria, como, por exemplo, o alemão. Ao propósito, para uma análise das discussões sobre a influência da denominada cláusula *rebus sic stantibus* na jurisprudência alemã nos iniciais de vigência do BGB, v. KLENCKE, Hermann. *Die clausula rebus sic stantibus in der Rechtsprechung des Reichsgerichts*. Göttingen: Kaestner, 1911, *passim*.

⁴² TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos: Teoria Geral*, cit., p. 136. Os autores arrematam: “Daí a cláusula em apreço, literalmente traduzida por ‘estado assim as coisas’, a condicionar a execução das obrigações à manutenção do *status quo* da época da contratação” (Ibid., p. 136). Em sentido similar, v., na doutrina alemã, KÖBLER, Ralf. *Die ‘clausula rebus sic stantibus’ als allgemeiner Rechtsgrundsatz*. Tübingen: Mohr, 1991, p. 1-2.

⁴³ “Passou-se a verificar a existência de alteração no estado fático existente no momento de formação do vínculo entre as partes, visando à sua adequação, apenas configurada com o restabelecimento do equilíbrio entre os contratantes. (...) Assim estão apresentados os contornos do que se convencionou denominar cláusula *rebus sic stantibus*” (EHRHARDT JR., Marcos. *Revisão contratual*, cit., p. 93-94).

sacrifício e benefício levada em consideração pelas partes no momento de sua conclusão”.⁴⁴

A cláusula *rebus sic stantibus* viria a influenciar diretamente outras formulações teóricas dedicadas ao tema das vicissitudes supervenientes à celebração do contrato. Assim sucedeu, em exemplo emblemático, com a chamada teoria da imprevisão,⁴⁵ cujo desenvolvimento é usualmente associado à experiência francesa, sobretudo a partir da célebre decisão proferida pelo *Conseil d’État* em 30 de março de 1916,⁴⁶ bem como da *Loi Failliot* de 21 de janeiro de 1918.⁴⁷

A preocupação fundamental da teoria da imprevisão, similar àquela que inspirara a enunciação da cláusula *rebus sic stantibus*, consistiria em equacionar as vicissitudes supervenientes que, provocadas por eventos imprevisíveis e extraordinários com repercussão para além da álea ordinária assumida pelas partes, viessem a frustrar o equilíbrio contratual.⁴⁸ Diante de tal similitude, a doutrina afirma ter sido a cláusula *rebus sic stantibus*, no curso do desenvolvimento das novas formulações, “rebatizada com a pouco elegante expressão ‘Teoria da Imprevisão ou Superveniência’”.⁴⁹ Não surpreende, nesse contexto, que a teoria da imprevisão tenha refletido – e intensificado

⁴⁴ MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume V, Tomo I (arts. 304 a 388), cit., p. 286.

⁴⁵ A influência da doutrina da cláusula *rebus sic stantibus* sobre a teoria da imprevisão é destacada, entre outros, por FRITZ, Karina Nunes. Revisão contratual e quebra da base do negócio. *Direito UNIFACS – Debate Virtual*, n. 247, 2021, p. 10, nota de rodapé n. 32.

⁴⁶ “É preciso bem situar os seus pressupostos que foram estabelecidos na célebre decisão do *Conseil d’État* francês que em 30 de março de 1916 pioneiramente admitiu, ao apreciar litígio entre a Prefeitura de Bordeaux e a Compagnie Générale d’Éclairage daquela cidade, relativamente a contrato de concessão de serviços públicos de energia, que seu conteúdo poderia ser revisto em razão de circunstâncias excepcionais e imprevisíveis, que caracterizassem uma ‘álea extraordinária’ para um dos contratantes” (MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume V, Tomo I (arts. 304 a 388), cit., p. 289).

⁴⁷ A *Loi Failliot* (denominação consagrada pelo próprio portal de legislação da França: <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT00000869154>>. Acesso em 12/10/2021) é assim conhecida em razão de remontar ao Deputado Auguste Gabriel Failliot a autoria do respectivo projeto de lei. O escopo da lei pode ser assim resumido: “Era uma lei de guerra, de caráter transitório, mas que introduziu no ordenamento jurídico um suporte normativo que possibilitou a resolução, por qualquer das partes contratantes, de obrigações de fornecimento de mercadorias e alimentos, contraídas antes de 10 de agosto de 1914, bem assim que ostentassem a natureza sucessiva e continuada, ou apenas diferida” (RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 29).

⁴⁸ Assim leciona MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume V, Tomo I (arts. 304 a 388), cit., p. 290-291.

⁴⁹ “Para resguardar os fins contratuais perseguidos, assinalando o ocaso do voluntarismo, vale-se o Direito de numerosos mecanismos, dentre eles, a reedição, sob fundamentações as mais diversas, da cláusula *rebus sic stantibus*, rebatizada com a pouco elegante expressão ‘Teoria da Imprevisão ou Superveniência’” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos: Teoria Geral*, cit., p. 137). Em sentido similar, v. EHRHARDT JR., Marcos. *Revisão contratual*, cit., p. 94-95.

– o viés voluntarista presente já na cláusula *rebus sic stantibus*,⁵⁰ o que se evidencia pelo destaque conferido ao requisito da imprevisibilidade para a atuação da teoria em comento.⁵¹

Situação semelhante – no que diz respeito tanto à tutela do equilíbrio contratual quanto ao viés voluntarista do raciocínio – se identifica também no âmbito da formulação dogmática (mais encontrada na experiência estrangeira, sobretudo alemã) conhecida como teoria da pressuposição, também caracterizada por acentuado viés voluntarista.⁵² Segundo Bernhard Windscheid, fautor da teoria em comento,⁵³ a eficácia da declaração de vontade de uma parte estaria implicitamente subordinada à pressuposição, feita por tal declarante, de que as circunstâncias fáticas relativas ao negócio jurídico manter-se-iam inalteradas.⁵⁴

A pressuposição (“*Voraussetzung*”) atuaria, assim, como elemento acidental do negócio jurídico,⁵⁵ a subordinar a eficácia da declaração de vontade do específico agente declarante à pressuposição implicitamente por ele levada a efeito.⁵⁶ Por conseguinte, consoante a conclusão de Windscheid: “Quem tem algo a partir de uma declaração de

⁵⁰ A destacar a influência do voluntarismo, sem embargo à aptidão da teoria da imprevisão a produzir justamente efeito (liberação do vínculo) oposto ao ideal rígido de *pacta sunt servanda* caro ao voluntarismo, veja-se a lição de SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, cit., p. 139-140.

⁵¹ “Pela própria denominação adotada, verifica-se que para além da constatação da alteração das circunstâncias negociais foi inserido um componente fortemente voluntarista: a imprevisibilidade dos acontecimentos. Registre-se que tal requisito já era considerado pelos defensores da velha cláusula *rebus sic stantibus*, só que sua importância aumenta de intensidade durante a Idade Moderna, devido ao surgimento de diversas teorias que buscavam fundamentar a aplicação da teoria da imprevisão” (EHRHARDT JR., Marcos. *Revisão contratual*, cit., p. 95). Registre-se que, em meio à busca por objetivação do tratamento do equilíbrio contratual, parcela da doutrina contemporânea direciona crítica contundente à exigência de imprevisibilidade cara à teoria da imprevisão: “A esse risco, acrescente-se o apego, de boa parte da doutrina brasileira, à velha teoria da imprevisão, de perfil subjetivo, que não é, nem de longe, a melhor construção a que se pode chegar sob a égide do princípio do equilíbrio contratual. O que melhor sustenta a revisão do contrato não é o caráter imprevisível dos fatos supervenientes que venham a atingir a base do negócio, mas a necessidade elementar de se manter o equilíbrio entre os contratantes, que é radicada no princípio constitucional da igualdade” (MATTIETTO, Leonardo. *O princípio do equilíbrio contratual*, cit., p. 188).

⁵² Para uma crítica ao que considera uma consagração do dogma da vontade pela lavra da jurisprudência italiana sobre a pressuposição, v. BESSONE, Mario. *Dogma della volontà, principio di buona fede e integrazione del contratto*. In: ALPA, Guido; BESSONE, Mario; ROPPO, Enzo. *Rischio contrattuale e autonomia privata*. Napoli: Jovene, 1982, p. 351 e ss.

⁵³ WINDSCHEID, Bernhard. *Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*. Düsseldorf: Julius Buddeus, 1850, *passim*. Do mesmo autor, v., ainda, WINDSCHEID, Bernhard. *Die Voraussetzung*. *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 78, 1892, *passim*.

⁵⁴ WINDSCHEID, Bernhard. *Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*, cit., p. 1-2.

⁵⁵ WINDSCHEID, Bernhard. *Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*, cit., p. 1.

⁵⁶ “Para Windscheid a pressuposição (ato de presumir que o estado das coisas permaneceria constante) limitaria a autonomia dos contratantes, agindo como um elemento acidental do negócio (condição, termo). Desse modo, a vontade declarada somente manteria a sua força caso não ocorressem alterações nas condições fáticas do negócio” (EHRHARDT JR., Marcos. *Revisão contratual*, cit., p. 96).

vontade cuja pressuposição vem a faltar, o tem sem razão”.⁵⁷ Também a teoria da pressuposição seria movida, tal como as demais formulações analisadas, pelo escopo de recompor o equilíbrio (relativo ao regulamento contratual de interesses) porventura perturbado por circunstâncias posteriores à formação da avença.⁵⁸

A correlação entre o equacionamento das vicissitudes supervenientes à celebração do contrato e a tutela do equilíbrio contratual voltaria a se evidenciar enfaticamente em outras formulações teóricas que, desenvolvidas a partir da cláusula *rebus sic stantibus* e das teorias da imprevisão e da pressuposição,⁵⁹ vieram a influenciar mais diretamente a experiência brasileira. Constituem exemplos emblemáticos do quanto exposto as *teorias da base do negócio jurídico*, cuja influência sobre o sistema brasileiro é identificada pela doutrina nacional desde o período anterior à promulgação do Código Civil de 2002.⁶⁰

Mencione-se, inicialmente, a formulação de Paul Oertmann, usualmente identificado como fautor da *teoria da base subjetiva do negócio jurídico*.⁶¹ Preocupado em compreender em sua totalidade o negócio jurídico, o qual seria “construído sobre certos

⁵⁷ WINDSCHEID, Bernhard. *Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*, cit., p. 2. Tradução livre do original.

⁵⁸ “Desde a cláusula *rebus sic stantibus*, passando pelas teorias da pressuposição e da imprevisão, e tendo alcançado a primorosa ideia de base do negócio, nota-se que a ordem jurídica abriga a preocupação em dotar as partes de mecanismos voltados à recomposição do equilíbrio, quando substancialmente alteradas as circunstâncias do negócio jurídico” (MATTIETTO, Leonardo. O princípio do equilíbrio contratual, cit., p. 190).

⁵⁹ Para uma análise da influência da doutrina da cláusula *rebus sic stantibus* sobre as teorias da base do negócio, v. KÖBLER, Ralf. *Die ‚clausula rebus sic stantibus‘ als allgemeiner Rechtsgrundsatz*, cit., p. 136 e ss.; e FERRI, Giovanni B. Dalla clausola ‘rebus sic stantibus’ alla risoluzione per eccessiva onerosità, cit., p. 57.

⁶⁰ Nesse sentido, a sustentar que a fundamentação da base objetiva no direito brasileiro encontraria fundamento no princípio da boa-fé objetiva, à época não positivado expressamente pelo Código Civil vigente (o de 1916), veja-se a lição de Clóvis do Couto e Silva: “Ainda que não conste de preceito expresso, ninguém ignora a existência em nosso Direito do princípio da boa-fé aplicável às relações obrigacionais e limite importante ao princípio da autonomia da vontade (...). São amplas as suas funções, pois, como princípio fundamental, ele confere ao juiz poderes para criar novas soluções, dando-lhe um suporte sistemático que afasta o simples julgamento por equidade, e determina uma profunda objetivação no conceito de negócio jurídico. Pode-se concluir que a tendência à objetivação do negócio jurídico acabou por determinar a criação do conceito de ‘base objetiva do contrato’” (SILVA, Clóvis V. do Couto e. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, a. 79, vol. 655, maio/1990, p. 9). O autor arremata: “A sua fundamentação sistemática [da base objetiva] está no princípio da boa-fé, podendo o juiz, no caso de rompimento da base objetiva do contrato, adaptá-lo às novas realidades (...)” (Ibid., p. 10). Similar conclusão é alcançada, já à luz da disciplina estabelecida pelo Código Civil de 2002, por FRITZ, Karina Nunes. Revisão contratual e quebra da base do negócio, cit., p. 4 e ss.

⁶¹ Advirta-se, por oportuno, que a qualificação expressa da *base do negócio* propugnada por Oertmann como *subjetiva* decorreu mais propriamente das reflexões doutrinárias posteriores do que da formulação original do autor. Nesse sentido, a identificar Oertmann como um dos principais teóricos vinculados à noção subjetiva de base do negócio, v. LARENZ, Karl. *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung: die Bedeutung ‚veränderter Umstände‘ im Zivilrecht*. München: C. H. Beck, 1951, p. 29. Some-se a isso a advertência de que não convém adotar com excessivo rigor a divisão didática que aparta a teoria da pressuposição das teorias da base do negócio; afinal, o próprio Karl Larenz, ao sistematizar as teorias subjetiva e objetiva e listar os respectivos formuladores, indica Windscheid (inconteste fautor da teoria da pressuposição), ao lado de Oertmann, entre os autores vinculados à teoria subjetiva da base do negócio jurídico (LARENZ, Karl. *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, cit., p. 29).

alicerces dos quais não pode ser totalmente separado”,⁶² Oertmann reuniu sob a alcunha de *base do negócio* (“*Geschäftsgrundlage*”) a representação (“*Vorstellung*”) de um figurante, em seu significado conhecida e não impugnada pelo outro figurante, ou a representação comum dos vários figurantes, sobre a existência ou ocorrência de certas circunstâncias nas quais se fundaria a base do negócio.⁶³ Na hipótese de circunstâncias supervenientes graves e excepcionais alterarem profundamente as circunstâncias em que se formara a base do negócio, atribuir-se-ia ao contratante prejudicado o direito à revisão ou à resolução do contrato.⁶⁴

A teoria da base subjetiva do negócio propugnada por Oertmann se centrou deliberadamente na crítica ao caráter unilateral da teoria da pressuposição de Windscheid – a qual, como visto, se pautava na representação individual de apenas um dos figurantes.⁶⁵ Segundo a formulação de Oertmann, apenas a representação comum dos figurantes (ou aquela individual conhecida e não refutada pela parte contrária) seria relevante para a configuração da base do negócio.⁶⁶ Afastar-se-ia, assim, a inconveniente relevância que, com base na teoria da pressuposição, poder-se-ia ver atribuída aos motivos individuais dos contratantes, na contramão da orientação (consagrada, no direito brasileiro, pelo art. 140 do Código Civil) no sentido da irrelevância do falso motivo individual ocultado pelo agente e não expresso como razão determinante.⁶⁷

Em que pese o esforço deliberado de superação do caráter individualista da pressuposição de Windscheid, a feição acentuadamente subjetivista (conquanto bilateral) assumiu papel de destaque na formulação de Oertmann, o que costuma ser apontado como um dos principais fatores que impulsionaram o desenvolvimento da

⁶² OERTMANN, Paul. *Die Geschäftsgrundlage: ein neuer Rechtsbegriff*. Leipzig: Deichert, 1921, p. 25. Tradução livre do original.

⁶³ OERTMANN, Paul. *Die Geschäftsgrundlage*, cit., p. 37.

⁶⁴ Assim relata FRITZ, Karina Nunes. Revisão contratual e quebra da base do negócio, cit., p. 11-12.

⁶⁵ Veja-se a crítica original de Oertmann ao caráter unilateral da *pressuposição* na doutrina de Windscheid: “Pelas razões desenvolvidas, eu também gostaria de evitar a palavra ‘pressuposição’ e substituí-la pela expressão “base do negócio”, aqui constantemente adotada. A pressuposição, conforme Windscheid desenvolveu o termo, é a base ou componente da declaração individual, não do inteiro e bilateral ato negocial” (OERTMANN, Paul. *Die Geschäftsgrundlage*, cit., p. 30-31. Tradução livre do original).

⁶⁶ Ao propósito, v. EHRHARDT JR., Marcos. *Revisão contratual*, cit., p. 96-97.

⁶⁷ Tal crítica à teoria da pressuposição de Windscheid é relatada pela doutrina: “A crítica que se lhe fez, à época, foi a de que pretendia, na verdade, dar relevância aos motivos, permitindo pudessem ser objeto de anulação os atos em que as circunstâncias supostas pelas partes não viessem a ocorrer na vigência do contrato” (SILVA, Clóvis V. do Couto e. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro, cit., p. 8).

teoria da base objetiva do negócio.⁶⁸ A sistematização da matéria, a partir de uma combinação das teorias subjetivas e objetivas, é tributária, em larga medida, da obra de Karl Larenz.⁶⁹ A base objetiva seria composta pelas circunstâncias – objetivamente apuráveis –⁷⁰ existentes no momento da celebração do contrato e decisivas para a formação da vontade negocial. Assim, por exemplo, “circunstâncias de natureza sociais, econômicas, políticas, jurídicas, naturais, tecnológicas, etc., objetivamente existentes no momento da contratação e decisivas para a formação da vontade de contratar”,⁷¹ tais como “a ordem econômica do país, o poder aquisitivo da moeda; condições de desenvolvimento do contrato, etc.”.⁷²

Neste ponto do raciocínio, cumpre destacar que da lição de Larenz se depreende a advertência, por vezes esquecida, no sentido de que a distinção entre base subjetiva e base objetiva não serviria para suplantar-se a primeira, mas sim para adequadamente se delimitarem seus respectivos campos de atuação. A análise da base subjetiva seria relevante em matéria de erro sobre os motivos, no plano do processo de motivação para

⁶⁸ “A teoria da base subjetiva do negócio jurídico retoma a problemática e a solução propostas por Windscheid, a respeito da relevância jurídica das modificações das ‘circunstâncias do contrato’ e a aproxima, pois, da noção de erro. Mas, ainda assim, apesar do prestígio que lhe deu Oertmann, não se livrou da crítica de que, através dela, se pretendia introduzir uma hipótese de anulabilidade com base no erro nos motivos” (SILVA, Clóvis V. do Couto e. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro, cit., p. 9).

⁶⁹ LARENZ, Karl. *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, cit., *passim*. A relatar que “[a] combinação das teorias subjetivas e objetivas em uma construção unitária e sistemática foi a essência da célebre contribuição de Karl Larenz ao tema da alteração superveniente”, v. SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*, cit., p. 479-480.

⁷⁰ O viés *objetivo* da análise propugnada pela teoria da base objetiva do negócio é constantemente destacado pela doutrina. Em decorrência desse raciocínio, a sustentar que, a partir do desenvolvimento das teorias da base do negócio, a doutrina alemã logrou superar o dogma da vontade consagrado na teoria da pressuposição, v. BESSONE, Mario. Dogma della volontà, principio di buona fede e integrazione del contratto, cit., p. 351 e ss. Parece possível afirmar que a essa objetivação da análise se associa o entendimento de que a teoria da base objetiva do negócio teria “a característica de dispensar a previsibilidade como característica fundamental para a licitude da revisão ou da resolução contratual” (MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume V, Tomo I (arts. 304 a 388), cit., p. 291-292), sem embargo da ressalva de que tal perda de centralidade não se confundiria com eventual dispensa absoluta da exigência de imprevisibilidade: “É equivocado pensar que a teoria da base dispensa o requisito da imprevisibilidade. É bem verdade que a (im)previsibilidade não tem a centralidade conferida pela teoria francesa da imprevisão, mas esse elemento é apurado no momento em que o julgador analisa a alocação contratual ou legal dos riscos, exercendo influência sobre o juízo de valor acerca da razoabilidade da revisão” (FRITZ, Karina Nunes. Revisão contratual e quebra da base do negócio, cit., p. 14-15).

⁷¹ FRITZ, Karina Nunes. Revisão contratual e quebra da base do negócio, cit., p. 13. A autora prossegue: “Pode-se dizer que a base do negócio é como uma foto feita com a nostálgica câmera analógica, a qual pode amarelar ou desbotar com o passar dos anos, mas não pode perder a nitidez. Se perde a nitidez, quebra-se a base do negócio” (Ibid., p. 13).

⁷² MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume V, Tomo I (arts. 304 a 388), cit., p. 294. A ilustrar as possibilidades de atuação da teoria em comento, afirma-se: “Como se percebe, comparada com a Teoria da Imprevisão, a Teoria da Base Objetiva supõe pressupostos mais flexíveis, acolhendo aqueles casos em que o desequilíbrio tem como causa a direta intervenção estatal, como ocorre, v.g., na fixação de preços mínimos para determinados produtos ou de ‘tetos’ para certos serviços” (Ibid., p. 295).

a formação da vontade declarada.⁷³ A análise da base objetiva, por sua vez, seria relevante no plano superveniente à celebração do contrato, tendo por referência a (im)possibilidade de consecução da finalidade contratual ou da intenção comum dos contratantes.⁷⁴ Tal delimitação veio a restar consagrada no BGB a partir da reforma promovida em 2002 pela *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz* (“Lei para a Reforma do Direito das Obrigações”, em tradução livre), podendo-se associar o § 313, I, e o § 313, II,⁷⁵ à base objetiva e à base subjetiva, respectivamente.⁷⁶

Entre as variadas formulações relativas às bases (subjetiva e objetiva) do negócio jurídico, um ponto de convergência se afigura da maior relevância para a investigação ora conduzida: a correlação entre as teorias da base do negócio e a tutela do equilíbrio contratual.⁷⁷ Assim, por exemplo, ao se analisar a teoria da base subjetiva de Paul Oertmann, afirma-se que, “cada vez que fatos supervenientes alterassem a representação mental de um dos figurantes do negócio jurídico no momento da conclusão, conhecida e não repelida pelo outro figurante (ou a representação comum deles) no momento da conclusão do ajuste”, justificar-se-ia a “adequação para garantia do equilíbrio negocial”.⁷⁸

A vinculação com a tutela do equilíbrio contratual se revela de modo ainda mais explícito no âmbito da teoria da base objetiva, que, segundo a doutrina, teria o escopo precisamente de “restabelecer o equilíbrio das prestações em face de um eventual

⁷³ LARENZ, Karl. *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, cit., p. 29-30. Para o desenvolvimento da distinção entre base subjetiva e base objetiva, v., por todos, STÖTTER, Viktor. Versuch zur Präzisierung des Begriffs der mangelhaften Geschäftsgrundlage: die rechtstheoretische Bewältigung des Problems der mangelhaften Geschäftsgrundlage in den letzten vier Jahrzehnten. *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 166, 1966, p. 154 e ss.

⁷⁴ Assim relata SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, cit., p. 144.

⁷⁵ Em tradução livre: “§ 313. Perturbação da base do negócio. (1) Se as circunstâncias que se tornaram a base do negócio mudarem significativamente após a conclusão do contrato, de modo que as partes não o teriam celebrado ou o teriam com outro conteúdo se houvessem previsto essa mudança, o contrato pode ser revisto na medida em que seja inexigível de uma parte o cumprimento do contrato inalterado, levando-se em consideração todas as circunstâncias do caso individual, em particular a alocação contratual ou legal do risco. (2) Da mesma forma de uma alteração das circunstâncias se regula a hipótese em que representações essenciais, que se tornaram base do contrato, venham a se demonstrar falsas”.

⁷⁶ V., por todos, FRITZ, Karina Nunes. Revisão contratual e quebra da base do negócio, cit., p. 13, nota de rodapé n. 39.

⁷⁷ “Esses desenvolvimentos teóricos contribuiriam para permitir condições de interferência sobre o equilíbrio contratual mais flexíveis, por vezes mesmo abrindo mão do requisito da imprevisibilidade do desequilíbrio” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos: Teoria Geral*, cit., p. 137).

⁷⁸ EHRHARDT JR., Marcos. *Revisão contratual*, cit., p. 97.

rompimento”.⁷⁹ A operatividade da teoria da base objetiva do negócio buscaria, assim, promover o “retorno a uma posição saudável de equilíbrio dos contratantes”.⁸⁰

Como se pode perceber, a análise da disciplina codificada sobre a onerosidade excessiva, bem como das correlatas formulações teóricas empenhadas no equacionamento das vicissitudes supervenientes à formação do contrato, permite identificar valiosos subsídios para a compreensão do papel desempenhado pelo princípio do equilíbrio contratual no direito brasileiro. O destaque conferido a tais normas e formulações teóricas no estudo do equilíbrio contratual não impede (antes aconselha), contudo, que se faça breve menção a outra disposição normativa que igualmente se ocupa de regular hipóteses em que circunstâncias supervenientes à formação da avença venham a comprometer o equilíbrio depreendido do programa contratual originário validamente concebido.

Trata-se da previsão contida na parte final do art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, que, entre os direitos básicos do consumidor, assegura “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou *sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas*” (grifou-se). A correlação de tal previsão com a tutela do equilíbrio contratual, que se poderia extrair da usual associação do referido dispositivo com a supramencionada teoria da base objetiva do negócio,⁸¹ costuma ser evidenciada enfaticamente pela doutrina.⁸²

⁷⁹ SILVA, Clóvis V. do Couto e. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro, cit., p. 11. Semelhante linha de raciocínio se verifica na doutrina portuguesa, que, ao analisar o art. 473, n. 1, do respectivo Código Civil, afirma: “O nosso legislador entendeu, assim, vantajosa a formulação de cláusulas gerais que permitam à jurisprudência encontrar as soluções justas nos contratos cujo equilíbrio sofreu perturbação iníqua, pela alteração das circunstâncias em que se radicou a respectiva celebração. Indiscutivelmente, partiu da teoria da base do negócio, que completou com um apelo ao princípio da boa fé, para que, aliás, apontava a melhor doutrina” (COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. 3. reimpr. Coimbra: Almedina, 2014, p. 335).

⁸⁰ MATTIETTO, Leonardo. O princípio do equilíbrio contratual, cit., p. 184.

⁸¹ V., por todos, MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 222-223. Tal associação não passa imune de críticas: “O código consumerista não exige que o fato superveniente seja imprevisível, razão pela qual a jurisprudência brasileira tem insistido em enxergar ali uma concretização da teoria da base do negócio jurídico, embora não se possa identificar no dispositivo legal mencionado [art. 6º, V, do CDC] nenhum elemento típico das construções teóricas de Oertmann ou Larenz” (SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*, cit., p. 486).

⁸² “A norma do art. 6º do CDC avança, em relação ao Código Civil (arts. 478-480 – Da resolução por onerosidade excessiva), ao não exigir que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível. Apenas exige a quebra da base objetiva do negócio, a quebra do seu equilíbrio intrínseco, a destruição da relação de equivalência entre prestações, o desaparecimento do fim essencial do contrato” (BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 84). V., ainda, por todos, THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 31-32; e FONSECA, Patricia Galindo da. *Direito do consumidor*. Niterói: Eduff, 2017, p. 100.

Por exemplo, alude-se à “inclusão da revisibilidade dos contratos no domínio das relações de consumo por desequilíbrio superveniente à conclusão do ajuste”.⁸³ Fala-se, ainda, que “[a] onerosidade excessiva é central na doutrina eleita pelo CDC para regular os casos de alteração das circunstâncias”, uma vez que “[s]ua ocorrência é que torna visível o desequilíbrio econômico do contrato”.⁸⁴ Ao tratar dos requisitos para a incidência da revisão nos termos da disciplina consumerista, afirma-se que “[n]o âmbito do CDC, é dispensado o requisito da imprevisibilidade do fato que altera o equilíbrio da relação obrigacional”.⁸⁵

Convém esclarecer que o destaque conferido pela presente análise à parte final do art. 6º, V, do CDC se justifica pela circunstância de ser ela o trecho da disposição que se ocupa efetivamente da tutela do equilíbrio contratual (no plano superveniente, portanto), como visto acima, o que se evidencia pela menção da redação legal à perturbação da relação originária “em razão de fatos supervenientes”. A parte inicial do dispositivo, por sua vez, contempla comando relativo à valoração da legitimidade originária da avença (no plano originário),⁸⁶ em autêntico controle de validade, à semelhança do que sucede na disciplina da lesão no âmbito das relações paritárias.⁸⁷

Tais percepções não devem ser ofuscadas pela diversidade nominal entre *modificação* e *revisão*, escolhas redacionais às quais não se deve atribuir significado maior do que uma tentativa de diferenciação didática entre os remédios de acordo com o seu âmbito de incidência. A *modificação* a que alude o legislador consumerista consiste em remédio incidente no plano originário, por ocasião do controle de legitimidade

⁸³ MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume V, Tomo I (arts. 304 a 388), cit., p. 281-282.

⁸⁴ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A revisão judicial dos contratos de consumo no Brasil. In: SILVA, Jorge Bacelar Gouveia e Heraldo de Oliveira (Coord.). *I Congresso Luso-Brasileiro de Direito*. São Paulo: Almedina, 2014, p. 75.

⁸⁵ FERREIRA, Antonio Carlos. Revisão judicial de contratos: diálogo entre a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 1, out.-dez./2014, item 2.

⁸⁶ A distinção entre os suportes fáticos da parte inicial e da parte final do dispositivo em comento é elucidada pela doutrina especializada: “Alguns aspectos sobre o modo como o legislador brasileiro estabeleceu a regra em questão [art. 6º, V, do CDC] são de exame valioso ao intérprete. Primeiro, note-se que o direito abrange duas situações distintas: a modificação de cláusulas contratuais desproporcionais, ou a sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Ou seja, com relação às cláusulas contratuais que desde a celebração violem o equilíbrio do contrato, facultam-se duas possibilidades ao consumidor: 1) sua revisão e modificação, nos termos do art. 6º, V. Já no que se refere a um desequilíbrio que se identifique posteriormente, em razão de fato superveniente à celebração do contrato que torne as prestações excessivamente onerosas, temos uma segunda hipótese de revisão” (MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*, cit., p. 219).

⁸⁷ Em sentido contrário, a sustentar que a *modificação* prevista na parte inicial do art. 6º, V, do CDC não estaria vinculada a uma invalidade negocial, afirma-se: “Daí porque, ao consagrar como direito básico do consumidor a modificação das cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais, independente da demonstração de qualquer requisito de natureza subjetiva, o legislador teve por objetivo assegurar o equilíbrio econômico do contrato desde sua celebração, sem a necessidade de sua desconstituição ou invalidação, mas apenas pela correção das mesmas, destacando finalidade de manutenção do contrato de consumo” (MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*, cit., p. 220).

(validade) da avença, ao passo que a *revisão* consiste em remédio incidente no plano superveniente, a tutelar eventual desequilíbrio contratual. Não se desconhece o caráter relativamente inédito do termo *modificação* no quadro geral de remédios cabíveis diante de invalidades negociais, matéria na qual se costuma falar, por exemplo, em *redução* e *conversão* do negócio jurídico,⁸⁸ mas não usualmente em *modificação* – que parece remeter à possibilidade de uma intervenção mais “criativa” do que aquela propiciada pela redução e pela conversão. A relativa escassez de debates nessa matéria justifica que a doutrina avance em reflexões sobre o sentido e, sobretudo, os limites de atuação do remédio da *modificação* no contexto geral das invalidades negociais – o que, de todo modo, escaparia ao escopo do presente estudo.

4. Equilíbrio contratual, alocação de riscos e obrigatoriedade dos pactos: o imperativo de promoção (eficiente e dinâmica) do programa contratual de interesses

A análise até aqui empreendida propicia inferir que a compreensão do princípio do equilíbrio contratual não se amolda propriamente nem à formulação autorreferenciada nem à formulação heterorreferenciada. Reconhece-se, assim, que da inaptidão de tais formulações para a explicação do princípio do equilíbrio contratual no direito brasileiro decorre, ato contínuo, a sua inadequação para o equacionamento da problemática na qual se afigura mais relevante a atuação do princípio em comento – a tutela das vicissitudes supervenientes à formação do contrato.

De fato, a análise das disposições normativas e construções teóricas em matéria de equilíbrio contratual impõe a constatação de que a tutela do equilíbrio contratual no plano superveniente não se coaduna com qualquer das aludidas formulações tradicionais sobre o equilíbrio. Por um lado, a tutela do equilíbrio contratual no plano superveniente não se traduz na busca por um ideal aritmético de equivalência ou proporcionalidade econômica entre prestações (como se estivesse a atuação do intérprete orientada à busca por tal proporcionalidade que, como visto, não constitui um valor agasalhado *per se*), o que estaria associado à formulação heterorreferenciada. Por outro lado, a tutela do equilíbrio diante das vicissitudes supervenientes tampouco

⁸⁸ Trata-se dos subprincípios por meio dos quais costuma se manifestar o princípio da conservação do negócio jurídico na seara das invalidades negociais: “Embora se cogite da aplicação do princípio de forma autônoma, isto é, pela simples manutenção de alguns ou de todos os efeitos do negócio em decorrência da ponderação dos interesses em jogo no caso concreto, a conservação do negócio jurídico é mais frequentemente invocada na forma de aplicações especificamente previstas em lei, particularmente no que tange a dois subprincípios, a saber, o da conversão do negócio jurídico e o da redução do negócio jurídico” (SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 299).

se traduz na busca pelo cumprimento estrito do arranjo decorrente da vontade dos declarantes (arranjo esse que tomasse a vontade dos particulares como único parâmetro para a valoração da própria vontade declarada e que desconsiderasse o fenômeno da heterointegração dos contratos), o que estaria associado à formulação autorreferenciada.

Em realidade, o ponto de convergência que se extrai da análise empreendida pode ser assim sintetizado: a tutela do equilíbrio contratual no plano superveniente se traduz na promoção da máxima efetividade do programa contratual de interesses originária e validamente entabulado pelas partes. O princípio do equilíbrio contratual não desempenha, portanto, um papel de indicar parâmetros para a valoração da legitimidade da avença entabulada pelas partes. A esse mister se dedicam precipuamente, entre tantas outras disposições formativas e construções teóricas, as formulações autorreferenciada e heterorreferenciada “do equilíbrio” (que mais adequadamente se poderiam dizer “da equivalência” ou “da proporcionalidade”). Essa parece ser, aliás, a maior (e extremamente relevante) contribuição de ambas as referidas linhas de abordagem: fornecer critérios que, com as ressalvas já sintetizadas, podem servir para a perquirição da legitimidade do programa contratual a ser promovido. A bem da verdade, tal ordem de valoração se situa no contexto da promoção do juízo de (in)validade sobre o ato, cuja feição própria (vinculada necessariamente ao plano originário) sequer se coadunaria com análises que levassem em consideração circunstâncias posteriores à formação da avença.⁸⁹

Nesse contexto, a investigação da *justiça contratual* (expressão ora adotada para se fazer menção à análise da legitimidade originária da avença à luz dos critérios consagrados para tanto pelo ordenamento jurídico) consiste em um *príus* em relação à atuação do princípio do equilíbrio contratual. Advirta-se, por oportuno, que tal análise de legitimidade não se pode perfazer a partir de raciocínio meramente subsuntivo, restrito à aplicação silogística das causas de invalidade pré-dispostas pelo legislador. Cumpre ao intérprete-aplicador do direito, ao revés, reconhecer a indissociável carga

⁸⁹ Precisamente por tais razões, sedimentou-se na doutrina nacional o entendimento pela impossibilidade de se reconhecerem *nulidades supervenientes*. Afirma-se, assim, que “(...) não existe causa de nulidade superveniente à realização do ato. Se o contrato surge sem qualquer vício, não se cogita de causa de invalidade posterior, nem mesmo com a superveniência de lei nova. A ineficácia superveniente dos contratos há de decorrer, então, da aplicação de outros institutos (pense-se na resolução contratual por excessiva onerosidade ou em decorrência do inadimplemento absoluto, por exemplo)” (SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., p. 22-23). Nesse sentido, v., ainda, MOREIRA, José Carlos Barbosa. Invalidade e ineficácia do negócio jurídico. *Revista de Direito Privado*, vol. 15, jul./2003, item 6; e MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 323.

valorativa presente no juízo de (in)validade dos atos de autonomia privada,⁹⁰ cuja complexidade inerente é ainda mais intensificada pela complexidade do próprio programa contratual a ser valorado no momento originário (e, em caso positivo, promovido na fase dinâmica).⁹¹

Essa complexidade do programa contratual se manifesta pela circunstância de a sua composição levar em consideração, para além do caráter comutativo ou aleatório⁹² da relação estabelecida entre polos prestacionais contrapostos⁹³ (e não apenas entre as prestações principais a cargo de cada parte),⁹⁴ fatores como: (i) o específico grau de onerosidade ou gratuidade da avença; e (ii) a alocação de riscos legitimamente definida pelas partes. Ambos os pontos desencadeiam repercussões relevantes em matéria de definição do regime jurídico incidente em matéria de vicissitudes contratuais supervenientes.

Do primeiro ponto destacado decorre a necessidade de se levar em consideração, para a análise do grau de onerosidade ou gratuidade, a concreta relação de reciprocidade ou não de sacrifícios econômicos assumidos pelas partes no âmbito da equação econômica

⁹⁰ Em feliz síntese, afirma-se que “a *ratio essendi* da invalidade negocial consiste no controle valorativo dos efeitos do ato” (SOUZA, Eduardo Nunes de. Uma releitura funcional das invalidades do negócio jurídico: proposta de modulação dos efeitos de atos nulos e anuláveis. *Civilistica.com*, a. 6, n. 1, 2017, p. 15).

⁹¹ Para o desenvolvimento da análise acerca da complexidade da relação obrigacional, v., por todos, a KONDER, Carlos Nelson. Boa-fé objetiva, violação positiva do contrato e prescrição: repercussões práticas da contratualização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1276311. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 50, abr.-jun./2012, p. 220 e ss. Ao propósito, seja consentido remeter, ainda, a SILVA, Rodrigo da Guia. Em busca do conceito contemporâneo de (in)adimplemento contratual: análise funcional à luz da boa-fé objetiva. *Revista da AGU*, vol. 16, n. 2, abr.-jun./2017, p. 297-305.

⁹² Não por acaso, identifica-se a “coligação entre (...) a comutatividade e o equilíbrio econômico dos contratos” como “índice de sua própria causa ou função” (TEPEDINO, Gustavo. O papel da hermenêutica contratual na manutenção do equilíbrio econômico dos contratos. *Soluções práticas de direito*. Volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 462). Ainda a explicitar a íntima correlação entre as noções de *comutatividade*, *análise funcional* e *equilíbrio*, o autor esclarece: “A corresponsabilidade ou comutatividade consiste no liame funcional entre as obrigações reciprocamente assumidas pelos contratantes. Trata-se do sinalagma que, por indicar o escopo funcional, revela o equilíbrio pretendido entre as prestações” (Ibid., p. 461).

⁹³ Para o desenvolvimento da análise acerca da relevância da noção de *polos prestacionais* no âmbito da dogmática contratual, seja consentido remeter a SILVA, Rodrigo da Guia. Novas perspectivas da exceção de contrato não cumprido: repercussões da boa-fé objetiva sobre o sinalagma contratual. *Revista de Direito Privado*, vol. 78, jun./2017, item 4. Como propugnado na referida sede: “Assim como a relação jurídica tem polos do ponto de vista subjetivo (os *centros de interesse*), também o centro de imputação objetiva deve ser analisado de modo global, como núcleo agregador de prestações das mais diversas naturezas. O recurso à expressão *polos prestacionais* pretende, portanto, destacar que o objeto (ou elemento objetivo) da obrigação, tal como o elemento subjetivo, assume contornos mais complexos do que normalmente se afirma, sem os quais não se pode compreender o fenômeno obrigacional em sua plenitude” (Ibid., p. 66. Grifos no original).

⁹⁴ Ao propósito, v., por todos, CANARIS, Claus-Wilhelm. Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner „Materialisierung“. *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 200, n. 3, 2000, p. 285.

global da organização de interesses.⁹⁵ Tal caráter intrinsecamente relacional (e objetivo)⁹⁶ há de ser assumido por ocasião da investigação de eventual desequilíbrio no curso da execução (i.e., eventual desvio entre a execução concreta e a rota traçada pelo programa contratual originário).

A partir de tais premissas, convém afastar-se de construções em matéria de onerosidade excessiva que, a pretexto de objetivarem a análise das vicissitudes supervenientes ou de supostamente seguirem a orientação indicada pela literalidade de eventual disposição legal,⁹⁷ se pautem na análise isolada da onerosidade de cada prestação individualmente considerada.⁹⁸ Cumpre, ao revés, partir da premissa de que o equilíbrio a ser promovido não é depreendido da análise individualizada e avulsa da prestação a cargo de cada parte, mas sim, entre outros fatores,⁹⁹ da análise dinâmica acerca das peculiaridades do vínculo estabelecido entre polos prestacionais contrapostos no âmbito da relação contratual concretamente considerada.¹⁰⁰ Trata-se, como visto, de análise dinâmica, sem a qual não se logra levar em consideração a complexidade do equilíbrio contratual, depreendido da inteira relação contratual,

⁹⁵ Assim adverte Emilio Betti: “Não é de fato admissível uma cooperação se não sobre um plano de paridade e reciprocidade entre os consorciados, que tenha em conta aquela que era, segundo qualquer razoável previsão, a valoração comparativa do custo e do rendimento, daquilo que era o peso, o sacrifício, o ônus econômico da prestação em confronto com a correspondente vantagem, daquela que era a equação econômica global da organização de interesses prevista no contrato” (BETTI, Emilio. *Teoria generale delle obbligazioni*. Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d’obbligazione. Volume 1. Milano: Giuffrè, 1953, p. 194. Tradução livre do original).

⁹⁶ Em sentido similar, afirma-se: “O critério de comparação para a avaliação dos termos efetivos da excessiva onerosidade deve, de fato, ser expresso através de uma consideração comparativa entre a relação inicial entre as prestações e aquela objetivamente presente no momento do adimplemento do contrato, de modo a se ter, em termos claros e concretos, a visão da alteração do equilíbrio contratual originário” (GABRIELLI, Enrico. *Rimedi giudiziali e adeguamento del contenuto del contratto alle mutate circostanze di fatto*, cit., p. 60. Tradução livre do original).

⁹⁷ Deve-se evitar, assim, eventual exegese dos arts. 317 e 478 do Código Civil que afaste o caráter relacional ora propugnado em razão de uma suposta inclinação dos dispositivos por uma análise avulsa de cada prestação individualmente considerada – o que se poderia vir a associar às expressões “desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução” (art. 317) e “se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa” (art. 478).

⁹⁸ A ilustrar o raciocínio ora criticado, veja-se: “A análise sobre a excessiva onerosidade da prestação não deve levar em conta a contraprestação, mas deve, sim, analisar a própria obrigação que se tornou excessivamente onerosa no momento da celebração do contrato *versus* o momento de sua execução, nos mesmos moldes da análise a ser feita nos casos de contratos unilaterais” (SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *Onerosidade excessiva e contratos aleatórios*, cit., p. 90).

⁹⁹ A ressalva se justifica para que não se incorra no equívoco de se resumir a noção de equilíbrio à relação estabelecida entre prestação e contraprestação, o que redundaria na impossibilidade de se recorrer à chave conceitual do equilíbrio, por exemplo, na seara dos contratos unilaterais (como se verifica, por exemplo, em TERRANOVA, Carlo G. *L’eccessiva onerosità nei contratti*, cit., p. 43 e ss.). Em realidade, depreende-se da análise do programa contratual de interesses, em toda a sua complexidade, o equilíbrio contratual, o qual, portanto, se manifesta (e deve ser preservado) na generalidade das relações contratuais.

¹⁰⁰ Semelhante conclusão é alcançada por TERRANOVA, Carlo G. *L’eccessiva onerosità nei contratti*, cit., p. 46).

“identificada no regulamento capaz de conciliar os interesses contrapostos das partes”.¹⁰¹

O raciocínio ora propugnado vai ao encontro do entendimento, consagrado na civilística nacional, acerca da irrelevância, *a priori*, da alteração de circunstâncias subjetivas das partes (de que constituem exemplos emblemáticos o desemprego, a queda no padrão remuneratório ou mesmo dificuldades relativas a questões de saúde)¹⁰² para a aferição do equilíbrio no curso da execução do contrato.¹⁰³ Dessa advertência não se deve extrair, todavia, eventual conclusão no sentido da absoluta irrelevância de todo e qualquer agravamento da dificuldade de prestar.¹⁰⁴ Em realidade, embora se impute preliminarmente ao devedor, na ausência de disposição em contrário, o chamado *risco do esforço*, afigura-se possível que circunstâncias objetivas supervenientes à formação do contrato alterem profundamente a gradação da

¹⁰¹ “O equilíbrio das posições contratuais não abarca apenas a aferição do equilíbrio econômico do contrato. Cuida-se de análise mais ampla da relação contratual, identificada no regulamento capaz de conciliar os interesses contrapostos das partes” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no REsp 1.581.505. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 11, jan.-mar./2017, p. 107, nota de rodapé n. 29).

¹⁰² “A aferição do desequilíbrio contratual superveniente deve, assim, restar exclusivamente centrada sobre aspectos objetivos, vinculados ao objeto do contrato, independentemente de encontrarem ou não razão mediata ou imediata em características subjetivas dos contratantes” (SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, cit., p. 213). Ao propósito, v., ainda, TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato; DIAS, Antônio Pedro. Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial, cit.

¹⁰³ Nesse sentido, afirma-se, em análise do art. 317 do Código Civil: “A ‘desproporção manifesta’ é sempre referida à prestação considerada objetivamente, e não à situação subjetiva na qual se encontra o devedor cujas dívidas derivadas de outras relações obrigacionais tenham, por hipótese, aumentado” (MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume V, Tomo I (arts. 304 a 388), cit., p. 305). V., ainda, MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*, cit., p. 356. Em sentido similar, sob a égide do Código Civil de 1916, v. SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. Volume XIV: direito das obrigações (arts. 1.037-1.078). 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 243-244. A ilustrar o entendimento da doutrina italiana no mesmo sentido ora propugnado – em compatibilidade com a feição deliberadamente objetiva da teoria italiana da excessiva onerosidade (como relata SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, cit., p. 156-157) –, v. por todos, MAIELLO, Paola. [verbete] Artt. 1.467, cit., p. 859-860.

¹⁰⁴ Registre-se, por oportuno, a possibilidade, *a priori*, de a intervenção legislativa estabelecer alguma ordem de relevância para tais alterações em circunstâncias subjetivas atinentes a algum dos contratantes. Assim sucede, por exemplo, com a Lei nº. 14.216/2021, que estabelece regras próprias para certos aspectos (em especial, normas sobre admissibilidade da denúncia e incidência da multa contratual) atinentes a contratos de locações que tenham “findado em razão de alteração econômico-financeira decorrente de demissão, de redução de carga horária ou de diminuição de remuneração que resulte em incapacidade de pagamento do aluguel e dos demais encargos sem prejuízo da subsistência familiar” (art. 5º, *caput*). Sem prejuízo do necessário controle de constitucionalidade dessa sorte de previsão normativa (como de qualquer outra, por certo), há de se reconhecer que tal intervenção do legislador não promove a tutela do equilíbrio contratual (que, como visto, tende a não sofrer impacto por alterações das circunstâncias subjetivas dos contratantes), mas sim a proteção das partes em potencial situação de vulnerabilidade. Assim já destacava Anderson Schreiber ao tratar de previsão similar contida no art. 10 do Projeto de Lei nº. 1.179 (que foi suprimido e não veio a ingressar na redação final da Lei nº. 14.010/2020, instituidora do Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado no período da pandemia do coronavírus (Covid-19): “Independentemente da opinião de cada um a esse respeito, é certo que não se trata de solucionar um problema afeto ao contrato de locação em si, mas sim às dificuldades pessoais do locatário. A pandemia, ou melhor, as medidas governamentais e particulares adotadas para combater a pandemia não provocam nem impossibilidade, nem desequilíbrio do contrato de locação residencial, nem afetam substancialmente a sua fruição” (SCHREIBER, Anderson. Contratos de locação imobiliária na pandemia. *Pensar*, vol. 25, n. 4, out.-dez./2020, p. 2-3).

onerosidade ou da gratuidade de certo vínculo entre polos prestacionais e, com isso, impactem o equilíbrio contratual.¹⁰⁵

No que diz respeito ao segundo ponto destacado, tem-se que as partes podem, no exercício da sua autonomia privada, valer-se do contrato para uma das suas finalidades mais caras – a alocação consensual de riscos,¹⁰⁶ inclusive no que diz respeito a riscos usualmente associados às noções de caso fortuito ou força maior.¹⁰⁷ Nesse ponto do raciocínio, sem prejuízo da sinonímia interna entre as expressões *caso fortuito* e *força maior*,¹⁰⁸ convém destacar o que parece ser uma polissemia por vezes não explicitada na matéria. A análise das situações em que as noções são mais comumente invocadas revela que o *caso fortuito* (ou *força maior*) pode ser tomado em ao menos dois sentidos. De uma parte, alude-se ao caso fortuito ou força maior para se referir a causas excludentes de responsabilidade, i.e., causas que interrompem o nexo causal direto e imediato que se exige, *ex vi* da teoria da causalidade direta e imediata,¹⁰⁹ para a deflagração do dever de indenizar.¹¹⁰ De outra parte, invoca-se o caso fortuito (ou força maior) para se referir a circunstâncias supervenientes à formação do contrato que impactam o curso normal da sua execução e acarretam a impossibilidade

¹⁰⁵ Similar conclusão é alcançada, com base na doutrina das bases do negócio, por FRITZ, Karina Nunes. Revisão contratual e quebra da base do negócio, cit., p. 17.

¹⁰⁶ V., por todos, LARENZ, Karl; WOLF, Manfred. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. München: C. H. Beck, 1997, p. 29; e, na doutrina brasileira, MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*, cit., p. 494.

¹⁰⁷ A possibilidade, *a priori*, de assunção convencional dos riscos do fortuito ou força maior – a ser objeto de concreto controle valorativo – é destacada, entre outros, por MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume V, Tomo II (arts. 389 a 420), cit., p. 314; e KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. A contratualização do fortuito: reflexões sobre a alocação negocial do risco de força maior. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Volume II. Rio de Janeiro: Processos, 2021, *passim*.

¹⁰⁸ Não se desconhece o esforço teórico de diferenciação das figuras, comumente pautado na distinção entre *imprevisibilidade* (caso fortuito) e *irresistibilidade* (força maior), que teria origem no Direito Romano (v., por todos, MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações ou tratado geral dos direitos de crédito*. Tomo II. 4. ed. Atual. José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 29-30). Em boa hora, contudo, a doutrina veio a sedimentar o entendimento de que, diante da identidade de efeitos, não se justifica o tratamento do caso fortuito e da força maior em apartado, cumprindo, ao revés, reconhecer a sua autêntica sinonímia no direito civil brasileiro (v., por todos, TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de *et alii*. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Volume 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 709). Semelhante conclusão já era alcançada, à luz do Código Civil de 1916, por MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações ou tratado geral dos direitos de crédito*. Tomo II, cit., p. 31.

¹⁰⁹ V., por todos, CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 96 e ss.

¹¹⁰ Nesse sentido, afirma-se: “No Direito brasileiro, o caso fortuito ou de força maior é considerado uma excludente de responsabilidade civil que, ao lado do fato exclusivo de terceiro e do fato exclusivo da própria vítima, interfere na cadeia causal, provocando a sua interrupção” (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Cláusula penal em tempos de pandemia. *Migalhas*, 16/6/2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/328983/clausula-penal-em-tempos-de-pandemia>>. Acesso em 21/10/2021).

(superveniente e inimputável) da prestação a cargo do devedor;¹¹¹ precisamente nesse sentido formula-se a definição do caso fortuito ou força maior como “um evento não imputável ao devedor, que ocasionou a impossibilidade da prestação, tal como devida”.¹¹²

Admitindo-se a ausência de atecnia em qualquer das formulações, chega-se à constatação de que as expressões *caso fortuito* e *força maior* por si só remetem, quando muito, a fatos jurídicos produtores de efeitos (traduzidos nas situações jurídicas subjetivas deles decorrentes)¹¹³ potencialmente diversos. Tais efeitos, por sua vez, haverão de ser individualizados à luz das especificidades de cada caso concreto, a depender do filtro da análise empreendida pelo intérprete.

De todo modo, a repartição de riscos não escapa, por certo, ao controle (originário) de legitimidade à luz dos parâmetros gerais do sistema incidentes por ocasião da aferição do merecimento de tutela do concreto exercício da autonomia privada.¹¹⁴ Uma vez constatada a sua legitimidade, a alocação (positiva ou negativa) de riscos pelas partes passa a integrar o conteúdo do complexo programa contratual de interesses a ser

¹¹¹ “A ‘impossibilidade superveniente inimputável ao devedor’ pode decorrer de caso fortuito, força maior, ato do credor, ato de terceiro ou ato do próprio devedor sem culpa” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, cit., p. 101). Na mesma linha de sentido, v. MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações ou tratado geral dos direitos de crédito*. Tomo II, cit., p. 35.

¹¹² MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume V, Tomo II (arts. 389 a 420), cit., p. 290. Em sentido similar, leciona-se: “O caso fortuito ou a força maior se relaciona à inexecução involuntária da prestação, extinguindo-se a obrigação pela absoluta impossibilidade de seu cumprimento, em vista de fato superveniente. Tem-se, nessa hipótese, a impossibilidade objetiva no cumprimento de determinada obrigação. (...) A qualificação de determinada situação como caso fortuito ou força maior, portanto, depende da verificação da objetiva possibilidade de adimplemento da prestação, seja por impossibilidade do seu objeto (a prestação não pode ser cumprida por evento externo inevitável), seja do sujeito (acometido por doença que o incapacita de efetuar a prestação)” (TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato; DIAS, Antônio Pedro. *Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial*, cit.).

¹¹³ “Os efeitos por excelência dos fatos jurídicos na ordem civil consistem nas situações jurídicas subjetivas. Em outras palavras, de todo fato jurídico concreto, situado no mundo do ser, resulta um efeito jurídico, conceito abstrato que integra o universo do dever ser. Tais efeitos, enquadráveis em categorias distintas estrutural e funcionalmente, podem ser reunidos sob a designação genérica de situações jurídicas subjetivas” (SOUZA, Eduardo Nunes de. *Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos*. *Civilistica.com*, a. 4, n. 1, 2015, p. 2).

¹¹⁴ “(...) o princípio do equilíbrio contratual tem por escopo preservar a equação econômica entre as prestações, estabelecida pela autonomia privada a partir dos mecanismos de alocação de riscos. O respeito à repartição de riscos efetuada pelos contratantes, em uma palavra, preserva o equilíbrio contratual, desde que essa alocação de riscos observe os demais valores e princípios que integram o sistema jurídico – complexo e unitário” (BANDEIRA, Paula Greco. *Contrato incompleto*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 174-175). Adverte-se, ademais: “A possibilidade de assumir, convencionalmente, o risco pelo caso fortuito ou força maior, encontrável em contratos internacionais, tem merecido, no Direito interno, algumas restrições. Escusado dizer que jamais poderá ser acordada contra o consumidor, sob pena de nulidade, por abusividade. Mesmo nas relações de direito comum será vedada, em nosso entendimento, sempre que caracterizar exercício disfuncional (abuso do direito) por violação da boa-fé ou do fim econômico-social do contrato (art. 187). Se não se caracterizar a inadmissibilidade/disfuncionalidade do exercício, o tema estará cingido ao campo de exercício legítimo da autonomia privada” (MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume V, Tomo II (arts. 389 a 420), cit., p. 314).

promovido, tanto quanto possível, pelo princípio do equilíbrio contratual.¹¹⁵ Desse modo, eventual materialização dos riscos assumidos por qualquer das partes não justifica a atuação interventiva do julgador,¹¹⁶ por se estar diante de circunstância superveniente efetivamente conforme ao equilíbrio entabulado pelos figurantes por ocasião da formação do vínculo contratual.¹¹⁷ Em suma, os riscos assumidos pelas partes são “integrantes do equilíbrio contratualmente estabelecido em concreto”,¹¹⁸ o que há de ser respeitado na generalidade das relações jurídicas (inclusive nas consumeristas, por exemplo), desde que preliminarmente aferida a legitimidade da concreta alocação de riscos.¹¹⁹

Tal ordem de compreensão da matéria possibilita a adequada exegese do art. 421-A, II, do Código Civil. Introduzido pela denominada Lei da Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019), o referido dispositivo estabelece que “a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada”. Por um lado, em cotejo com as considerações antecedentes, nota-se que o dispositivo consagra a benfazeja orientação de respeito à alocação consensual de riscos, a qual, como visto, integra a própria configuração do equilíbrio a ser promovido no curso da execução contratual. Por outro lado, cumpre advertir que não se pode vislumbrar na aludida previsão legal um salvo-conduto para a automática legitimidade de toda e qualquer disposição contratual ao mero argumento de se tratar de “alocação de riscos”; afinal, o juízo de merecimento de tutela incidirá em qualquer caso concreto, e, apenas se for reputada legítima a alocação de riscos, deverá reconhecer que ela integra o programa contratual a ser preservado e promovido com base no princípio do equilíbrio contratual.

¹¹⁵ “No âmbito dos mecanismos de alocação de riscos, como visto, as partes distribuem os riscos econômicos previsíveis a partir das cláusulas contratuais, efetuando a gestão positiva da álea normal. Tal alocação de riscos, identificada a partir da vontade declarada pelos contratantes, define, portanto, o equilíbrio econômico do negócio. Essa equação econômica, que fundamenta o sinalagma ou a correspondência entre as prestações, há de ser respeitada no decorrer de toda a execução contratual, em observância aos princípios do equilíbrio econômico e da obrigatoriedade dos pactos” (BANDEIRA, Paula Greco. *Contrato incompleto*, cit., p. 174-175).

¹¹⁶ “De maneira bastante simples, pode-se afirmar que a materialização dos riscos contratuais não dá margem para que o Poder Judiciário intervenha naquilo que foi convencionalmente definido pelas partes” (ZANETTI, Cristiano de Sousa. *O risco contratual*, cit., p. 459). Em sentido similar, v. GABRIELLI, Enrico. *Rimedi giudiziali e adeguamento del contenuto del contratto alle mutate circostanze di fatto*, cit., p. 55 e ss.

¹¹⁷ Por outro lado, caso se venha a estar diante da materialização de risco não alocado pelas partes, justificar-se-á a incidência de remédios vocacionados à tutela do equilíbrio contratual. Assim adverte, em matéria de onerosidade excessiva, ZANETTI, Cristiano de Sousa. *O risco contratual*, cit., p. 467. Na mesma linha de sentido, dispõe o Enunciado n. 366 da IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, tendo por referência o art. 478 do Código Civil: “O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação”.

¹¹⁸ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos: Teoria Geral*, cit., p. 140-141.

¹¹⁹ “Cumpre, todavia, avaliar a distribuição de riscos entre as partes, pois pode ser legítima a assunção de risco de evento desfavorável pelo consumidor e, nesse caso, a intervenção judicial que, a pretexto de reequilibrar o contrato desconsiderar o equilíbrio originalmente firmado entre as partes, pode acabar por inviabilizar o acesso do consumidor a determinados produtos e serviços” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos: Teoria Geral*, cit., p. 144).

A investigação do completo sentido desse programa contratual, a ser apurado em toda a sua complexidade, não prescinde da atenta análise funcional do negócio jurídico, capaz de individualizar a sua causa. Sem embargo da riqueza dos debates travados historicamente em torno da causa,¹²⁰ pode-se afirmar, com base nas premissas metodológicas ora assumidas, que se trata de perquirir a “mínima unidade de efeitos essenciais que caracteriza determinado negócio, sua função jurídica”.¹²¹ Compreendida como a “síntese dos efeitos jurídicos diretos e essenciais do contrato”, sua autêntica “função econômico-individual”, na pertinente formulação de Pietro Perlingieri, a causa é capaz de exprimir “o valor e o alcance que as próprias partes deram à operação na sua globalidade, isto é, o valor individual que uma determinada operação negocial, considerada no seu concreto alcance, assume para as partes”.¹²²

Com tais contornos, a análise causal se dissocia da simples busca (de índole estrutural) por um *elemento* do negócio jurídico e passa a traduzir efetivamente uma postura hermenêutica que se espera do intérprete,¹²³ revelada na “predisposição do observador a analisar o negócio prioritariamente pelo seu perfil funcional, ou seja, com especial atenção aos seus aspectos de ordem não estrutural”.¹²⁴ Trata-se, no que importa diretamente ao presente estudo, do mais adequado instrumento metodológico para a plena compreensão do programa contratual cuja observância (dinâmica e eficiente) é imposta pelo princípio do equilíbrio contratual (corolário de uma releitura funcional do

¹²⁰ Para ampla resenha histórica e detida análise dos variados conceitos já associados à noção de *causa*, remete-se a SOUZA, Eduardo Nunes de. *Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo*. *Revista de Direito Privado*, vol. 54, abr.-jun./2013, *passim*; e SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., *passim*.

¹²¹ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil*. Volume 1: Teoria Geral do Direito Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 252

¹²² PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 5. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, p. 374. Tradução livre do original. A doutrina especializada destaca, como grande mérito da formulação de Perlingieri, o “destaque que ela confere aos fins/interesses particulares comuns às partes, objetivamente insculpidos no contrato” (SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., p. 17), sem deixar de ressaltar a sua imprescindível conjugação com fins e interesses extraindividuais porventura incidentes sobre o concreto programa de interesses: “Estes são, sem dúvida, os fatores mais decisivos para a celebração da avença; não significa, porém, que a causa não atraia para si também fins e interesses extraindividuais. Em primeiro lugar, porque o adjetivo ‘individual’ não indica um retorno ao individualismo ou uma impensável negativa ao controle valorativo sobre o contrato. E, mais do que isso, como se defenderá mais adiante, se é verdade que os interesses sociais traduzidos por princípios do ordenamento exercem um papel de heterointegração do contrato, como tantas vezes se sustenta, tais interesses não parecem ser de fato externos à síntese funcional” (Ibid., p. 17).

¹²³ “O estudo da causa deve consistir, antes de tudo, em uma postura metodológica, levando o intérprete a analisar funcionalmente o contrato, sem parar no exame de sua estrutura. Precisamente por essa própria natureza funcional, a causa parece ser incompatível com a classificação dos elementos (estruturais) do negócio. Tal orientação não traduz um arrefecimento do causalismo, mas, ao contrário, seu fortalecimento” (SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., p. 15).

¹²⁴ SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., p. 3.

princípio da obrigatoriedade dos pactos).¹²⁵

Percebe-se, assim, a notável utilidade da análise causal para o equacionamento de vicissitudes supervenientes à formação do contrato.¹²⁶ O controle valorativo da execução da avença constitui, pelo exposto, o “espaço, por excelência, de aplicação da causa no direito brasileiro”.¹²⁷ Assim, ao propiciar a adequada compreensão do programa contratual globalmente considerado, o exame da causa contratual em concreto orienta a própria atuação do princípio do equilíbrio contratual, cuja principal aplicabilidade se verifica justamente na seara das vicissitudes supervenientes.¹²⁸ A análise causal propicia, ademais, o reconhecimento da autêntica convergência funcional das vicissitudes supervenientes em torno da noção de frustração do programa contratual em sua execução,¹²⁹ razão pela qual já se aludiu a tais vicissitudes justamente como hipóteses de *perturbação da causa*.¹³⁰

As precedentes considerações conduzem à seguinte conclusão sobre o escopo do princípio do equilíbrio contratual no direito brasileiro: uma vez definido o programa contratual legítimo à luz do sistema, o princípio do equilíbrio contratual passa a atuar, então, não para impor um certo ideal de justiça contratual, mas sim para determinar a mais eficiente possível realização do programa originário e validamente entabulado – o qual, como visto, apenas pode ser adequadamente compreendido, em toda a sua complexidade, a partir do exame da causa contratual em concreto. Diante disso, pode-se afirmar, em esforço de síntese, que o princípio do equilíbrio contratual no direito

¹²⁵ A demonstrar a relevância da causa para a adequada compreensão, no caso concreto, do programa contratual globalmente considerado, v. TUCCI, Andrea. Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale. *Banca Borsa Titoli di Credito*, a. LXXVIII, n. 2, 2016, p. 143.

¹²⁶ “Para além do controle de merecimento de tutela do exercício da liberdade de contratar, privando de efeito, a título de ilicitude da causa, contratos cujos efeitos essenciais não sejam compatíveis com a principiologia do ordenamento, a causa também se presta a justificar a ineficácia de contratos cuja finalidade precípua se torna impossível por fato superveniente, como a locação de imóvel com o objetivo de assistir a evento que seja cancelado após a contratação” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos: Teoria Geral*, cit., p. 66).

¹²⁷ SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., p. 28.

¹²⁸ “Somente levando em conta a síntese dos efeitos essenciais do contrato sob exame, isto é, a função econômico-individual, expressa pelo valor e capacidade que as próprias partes deram à operação negocial na sua globalidade, considerada em sua concreta manifestação, é possível ponderar a aplicação do princípio do equilíbrio” (KONDER, Carlos Nelson; SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. *O equilíbrio contratual nas locações em shopping center*, cit., p. 184-185).

¹²⁹ V. SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., p. 29.

¹³⁰ A referência remonta à lição de FERRARA, Luigi Cariota. *El negocio jurídico*. Trad. Maniel Albaladejo. Madrid: Aguilar, 1956, p. 500-501. A partir de semelhante ordem de preocupação, já se identificaram a excessiva onerosidade e a impossibilidade superveniente como hipóteses de *defeito funcional da causa* (CODELLA, Maddalena. *Le sopravvenienze contrattuali: profili di diritto interno e comparato*. Tese (Dottorato di ricerca in comparazione e diritti della persona) – Dipartimento di Diritti della Persona e Comparazione, Università degli studi del Salerno, [2012], p. 14. Disponível no Arquivo Aberto da Universidade de Salerno: <http://elea.unisa.it/handle/10556/278>. Acesso em 14/10/2021, p. 14). A vincular a análise da onerosidade excessiva ao exame da causa contratual em concreto, v., ainda, FERRI, Giovanni B. Dalla clausola ‘rebus sic stantibus’ alla risoluzione per eccessiva onerosità, cit., p. 75.

brasileiro atua como mandado de otimização¹³¹ do programa contratual originário revelado pelo exame da causa contratual em concreto; ou, em síntese mais apertada, mandado de otimização da efetividade da causa contratual concreta. A operatividade do princípio em comento se pauta precisamente no objetivo de fazer com que a realidade das coisas (*in casu*, a execução contratual) reflita, tanto quanto possível,¹³² a equação global de interesses depreendida da análise funcional do contrato.

Nesse itinerário metodológico, a identificação do “equilíbrio” (na acepção corrente) consagrado na relação contratual concretamente considerada constitui um *príus* em relação à aferição de eventual perturbação de tal equilíbrio por vicissitudes supervenientes à formação da avença. Diante disso, resulta desaconselhável que se recorra aos adjetivos *equilibrado* e *desequilibrado* para a avaliação do contrato, seja no seu plano originário,¹³³ seja no seu plano superveniente. Afinal, ou bem, por um lado, não há contrato validamente formado e, portanto, sequer se analisa o cumprimento ao mandado de conservação de qualquer programa de interesses no curso da execução contratual; ou bem, por outro lado, há contrato validamente formado e, portanto, os termos *equilibrado* ou *desequilibrado* dirão respeito não ao contrato celebrado pelas partes, mas sim à própria execução contratual, no âmbito da investigação da conformidade ou desconformidade entre o rumo

¹³¹ Tal definição vai ao encontro da observação, encontrada na doutrina, no sentido de que, em contraposição às *regras* (que constituiriam mandados definitivos, por conterem comandos estritos que supostamente dispensariam o sopesamento com outras normas ou valores), os *princípios* seriam “(...) mandados de otimização: devem ser realizados na maior intensidade possível, à vista dos demais elementos jurídicos e fáticos presentes na hipótese” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 209). De todo modo, sem embargo do valor didático da distinção, não se deve perder de vista que os tradicionais critérios distintivos entre as duas espécies normativas sofreram oportunas críticas pela doutrina. Para o desenvolvimento da análise, seja consentido remeter a SILVA, Rodrigo da Guia. Um olhar civil-constitucional sobre a “inconstitucionalidade no caso concreto”. *Revista de Direito Privado*, vol. 73, a. 18, jan./2017, item 2.

¹³² A ressalva veiculada pela expressão “tanto quanto possível” vai ao encontro da advertência acerca da necessária modulação na atuação concreta de cada princípio contratual: “Desprovidos de definição abstrata de uma situação fática à qual sejam aplicáveis, os princípios do Direito dos Contratos ou simplesmente ‘princípios contratuais’ aplicam-se não por meio de uma única solução ou com uma única intensidade, mas podem ser atendidos em diferentes graus de intensidade e por diferentes soluções, a depender das circunstâncias fáticas existentes” (SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, cit., p. 42-43). O princípio do equilíbrio contratual admite e justifica, portanto, a promoção do programa contratual (escopo precípua da obrigatoriedade dos pactos) em graus diversos, o que se coaduna diretamente, em matéria de remédios ao inadimplemento contratual, com própria a admissibilidade de remédios intermediários entre a execução específica e a resolução – tal como a revisão contratual (ao propósito, seja consentido remeter a SILVA, Rodrigo da Guia. A revisão do contrato como remédio possível para o inadimplemento. *Revista dos Tribunais*, vol. 995, set./2018, *passim*).

¹³³ Ilustrativamente, veja-se: “Há, evidentemente, contratos que por sua própria natureza são ‘desequilibrados’, isto é, não estão fundados numa relação comutativa, então não cabendo a revisão para ‘reequilibrá-los’ (...)” (MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume V, Tomo I (arts. 304 a 388), cit., p. 280, nota de rodapé n. 460). Em ilustração de outra inadequada associação (quando tomada em caráter de necessidade), desta vez entre *equilíbrio* e *sinalagma*, alude-se ao “princípio do equilíbrio econômico do contrato, ou do sinalagma” (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. *Revista dos Tribunais*, n. 750, abr./1998, parágrafo 11).

efetivo da execução contratual e o rumo legitimamente esperado à luz do programa contratual de interesses originária e validamente entabulado.¹³⁴ Em suma, o desequilíbrio apenas pode ser aferível no plano superveniente à formação do contrato, razão pela qual convém reconhecer que apenas em sentido lato poder-se-ia cogitar de *desequilíbrio originário*: afinal, como visto, somente após a identificação do programa de interesses a ser promovido no curso da execução é que se pode cogitar de desequilíbrio (i.e., desvio em relação ao respectivo mandado de otimização).

5. À guisa de conclusão: por um esforço de sistematização das vicissitudes contratuais supervenientes (e dos respectivos remédios)

Assim compreendida a matéria, tem-se que o princípio do equilíbrio contratual, sem pretensão de concorrer com os diversos princípios e valores consagrados no sistema com aptidão a indicar parâmetros para a valoração da legitimidade do ajuste entabulado pelos contratantes, desempenha a importante função de promover o respeito e a preservação, na maior e mais eficiente extensão possível, do programa originário reputado legítimo pelo ordenamento – cuja observância é imposta, como se sabe, pelo princípio da obrigatoriedade dos pactos, corolário fundamental da autonomia privada.¹³⁵ Não se trata de pugnar por uma mitigação do comando traduzido no princípio da obrigatoriedade dos pactos,¹³⁶ mas sim de reconhecer a necessidade de uma releitura funcional deste último,¹³⁷ em conformidade com o caráter cada vez mais dinâmico do regulamento contratual de interesses.¹³⁸

¹³⁴ À luz da perspectiva ora propugnada, apenas em caráter metonímico se pode aludir a um contrato (*des*)equilibrado, uma vez que *equilibrado* e *desequilibrado* constituem possíveis atributos da execução contratual quando valorada à luz do rumo legitimamente esperado à luz do programa contratual de interesses originária e validamente entabulado, cuja promoção é determinada pelo princípio do equilíbrio contratual.

¹³⁵ “Tal perspectiva permite conciliar a segurança jurídica com a justiça contratual, de tal modo que a autonomia privada seja efetivamente respeitada, como manifestação contratual exteriorizada e compreendida em seu todo, tendo em mira o escopo contratual, associado à preservação do equilíbrio econômico entre as prestações, à luz da boa-fé objetiva imposta aos contratantes” (TEPEDINO, Gustavo. O papel da hermenêutica contratual na manutenção do equilíbrio econômico dos contratos, cit., p. 462).

¹³⁶ A ilustrar a linha de raciocínio que compreende mecanismos revisionais como mecanismos de atenuação da obrigatoriedade dos pactos, v. NEVES, José Roberto de Castro. *Teoria geral dos contratos*, cit., p. 19; SILVA, Clóvis V. do Couto e. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro, cit., p. 10; MATTIETTO, Leonardo. O princípio do equilíbrio contratual, cit., p. 184; EHRHARDT JR., Marcos. *Revisão contratual*, cit., p. 98; e TERRANOVA, Carlo G. *L'eccessiva onerosità nei contratti*, cit., p. 5.

¹³⁷ Busca-se, assim, assentar o entendimento de que o concreto exercício da autonomia privada – a produzir uma avença juridicamente vinculante – deve ser analisado à luz do programa contratual entabulado pelas partes, em sua unidade e complexidade. Ao propósito, v. TEPEDINO, Gustavo. O papel da hermenêutica contratual na manutenção do equilíbrio econômico dos contratos, cit., p. 462.

¹³⁸ “Num mundo em constante transformação, o contrato deixa, pois, de definir direitos necessariamente imutáveis e situações jurídicas estratificadas para ser um instrumento de parceria no qual as partes estabelecem um determinado equilíbrio econômico e financeiro que pretendem salvaguardar, fazendo as adaptações contratuais necessárias para tal fim” (WALD, Arnaldo. A dupla função econômica e social do contrato, cit., p. 15).

A compreensão da atuação dos remédios vocacionados à tutela do equilíbrio contratual como mecanismos de mitigação da obrigatoriedade dos pactos guardava íntima coerência com o pensamento tradicional no sentido de que o princípio veiculado pelo brocardo “*pacta sunt servanda*” determinaria a observância rígida e irrestrita do regulamento contratual.¹³⁹ Tal ordem de compreensão da matéria traduzia autêntica aplicação, à seara contratual, do raciocínio subsuntivo que (não por coincidência) dominava o próprio campo da metodologia e aplicação do direito.

Partindo-se, contudo, das novas premissas assentadas pela civilística contemporânea – em especial, a imperiosa promoção de análise funcional sobre a generalidade dos institutos jurídicos –, parece ser chegado o momento de se reconhecer a necessidade de releitura funcional da milenar obrigatoriedade dos pactos.¹⁴⁰ Tal percurso, a bem da verdade, já vem sendo trilhado implicitamente pela doutrina desde a consagração do amplo reconhecimento da heterointegração dos contratos, seja pela própria incorporação de deveres com fontes heterônomas, seja pela linguagem aberta que caracteriza tais fontes, com destaque para a boa-fé objetiva e os deveres dela decorrentes. Ainda que eventualmente sem a proclamação explícita de uma releitura da obrigatoriedade dos pactos, o referido desenvolvimento doutrinário logrou consolidar a necessidade de superação do rigor do método subsuntivo também na seara contratual, na esteira da proclamada superação geral do dogma da subsunção – tanto para as regras quanto para os princípios.¹⁴¹

À luz desse renovado panorama metodológico, pode-se reconhecer que os remédios deflagrados diante de desequilíbrio contratual não mitigam nem excepcionam a obrigatoriedade dos pactos. Ao revés, tais remédios consistem nos mecanismos adequados e suficientes para a máxima (ou mais eficiente) promoção do próprio

¹³⁹ A ilustrar a associação – ora reputada inadequada – entre a obrigatoriedade dos pactos e a “absoluta imodificabilidade” dos contratos, afirma-se: “O princípio ‘*pacta sunt servanda*’ e a ênfase dada à vontade na teoria dos negócios jurídicos contribuíram, em grande medida, para que não se adotassem as soluções com base na mencionada cláusula [*rebus sic stantibus*]. É certo que o princípio ‘*pacta sunt servanda*’ salienta, por um lado, a obrigatoriedade do contrato, a necessidade de serem cumpridas as obrigações que dele resultam, o que não merece o menor reparo; por outro, indica, o que é e sempre foi inexacto, a sua absoluta imodificabilidade, ainda quando as condições econômicas, no curso de sua vigência, se tenham alterado de modo essencial” (SILVA, Clóvis V. do Couto e. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro, cit., p. 8).

¹⁴⁰ Para tal desiderato, a mais adequada ferramenta hermenêutica parece ser justamente a análise causal. A partir de semelhante ordem de preocupação, em estudo dedicado ao tema da causa contratual, diante da indagação sobre “qual seria o fundamento normativo para sua aplicação no Brasil, tendo o legislador silenciado a respeito”, conclui-se que “[a] resposta parece estar no mesmo fundamento normativo (implícito) que confere força obrigatória aos contratos” (SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., p. 38).

¹⁴¹ A destacar o risco de uma inadequada consagração do método subsuntivo na seara dos princípios (e não só das regras), v. TEPEDINO, Gustavo. La ragionevolezza nell’esperienza brasiliana. In: PERLINGIERI, Giovanni; FACHECHI, Alessia (a cura di). *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*. Tommo II. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p. 1.075.

programa contratual de interesses (também analisado sob o prisma funcional)¹⁴² turbado pela vicissitude superveniente que veio a afetar o equilíbrio contratual. O princípio do equilíbrio contratual constitui, nessa medida, a partir de uma releitura funcional, um corolário da obrigatoriedade dos pactos,¹⁴³ ora compreendida de modo efetivamente mais consentâneo com a sua feição principiológica.¹⁴⁴ Tal raciocínio propicia, na sequência do raciocínio, uma releitura da própria taxatividade tradicionalmente associada ao sistema de remédios ao inadimplemento contratual.¹⁴⁵

As premissas ora propugnadas permitem uma breve menção à possibilidade de sistematização das vicissitudes supervenientes aludidas acima em torno da noção técnica de equilíbrio contratual. Não se desconhecem as distinções estruturais relevantes na delimitação dos respectivos regimes jurídicos – do que não se pode descuidar, em respeito ao dado normativo a ser tomado em sua unidade e complexidade.¹⁴⁶ Apesar disso, as vicissitudes supervenientes inimputáveis a qualquer

¹⁴² A bem da verdade, tem-se uma dupla manifestação da premissa metodológica relativa à promoção da análise funcional: não apenas o princípio da obrigatoriedade dos pactos, mas também o próprio programa contratual de interesses (cuja promoção é assegurada pela obrigatoriedade) deve ser objeto de uma releitura funcionalmente orientada.

¹⁴³ Como sói acontecer com as fórmulas normativas depreendidas de outras antecedentes, afigura-se possível antever eventual resistência ao reconhecimento da autonomia do princípio do equilíbrio contratual diante do princípio da obrigatoriedade dos pactos. Acredita-se, contudo, que, para além do inegável valor didático da distinção, o reconhecimento da *autonomia dogmática* (que definitivamente não há de se confundir com *independência*) tem o mérito de bem demarcar a distinção entre o sentido atribuído à obrigatoriedade dos pactos pela milenar tradição civilista e a renovada acepção ora propugnada.

¹⁴⁴ Nota-se que o presente raciocínio propicia a superação do modelo de “tudo ou nada”, característica da aplicação das regras, em prol da atuação dinâmica (pautada na técnica da ponderação), cara aos princípios (v., por todos, DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977, p. 24). De todo modo, ainda que se optasse por considerar a obrigatoriedade dos pactos uma autêntica regra (na contramão da sua histórica enunciação como princípio), a matéria não estaria imune à advertência de que todas as espécies normativas (não apenas os princípios, portanto) se sujeitam à técnica da ponderação no contexto da individualização da normativa do caso concreto (v., por todos, TEPEDINO, Gustavo. *Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação*. *Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas*, n. 3, 2014, p. 32-33; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 74; e BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 362). A distinção entre regras e princípios se revela, em realidade, mais propriamente quantitativa do que qualitativa (PINO, Giorgio. *I principi tra teoria della norma e teoria dell'argomentazione giuridica*. In: *Diritto e questioni pubbliche*. Palermo: Università degli Studi di Palermo, 2012, p. 94).

¹⁴⁵ O ponto, que será objeto de desenvolvimento mais detido na tese de doutoramento que se encontra em fase de elaboração, encontra-se na raiz da identificação do cabimento da revisão como remédio ao inadimplemento para além das hipóteses expressamente previstas em lei, conforme propugnado em SILVA, Rodrigo da Guia. *A revisão do contrato como remédio possível para o inadimplemento*, cit., *passim*.

¹⁴⁶ Assim, por exemplo, não se pode descuidar da diversidade de requisitos entre o regime jurídico da onerosidade excessiva e aquele da impossibilidade superveniente fortuita: “A onerosidade se distingue da impossibilidade superveniente. Naquela há dificuldade para executar uma prestação possível, enquanto nesta o cumprimento é irrealizável. (...) A impossibilidade é causa extintiva do contrato se inimputável, mas não é necessário que o fato seja imprevisível ou extraordinário, como exigido na onerosidade. Isto é, um fato previsível, mas que acontece independentemente da ação da parte pode determinar a extinção do contrato por impossibilidade superveniente” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume VI, Tomo II (arts. 472 a 480), cit., p. 881).

dos contratantes (como a excessiva onerosidade e a impossibilidade superveniente fortuita) se aproximam, do ponto de vista funcional, pela sua aptidão a acarretarem *desequilíbrio*, ora compreendido, em sentido estrito, como a ausência de correspondência entre o rumo da execução contratual faticamente verificado e o curso normal que legitimamente se deveria associar à promoção do programa contratual. Traduzem, assim, hipóteses patológicas, implicando um desvio de rota a ser corrigido, tanto quanto possível, pelos remédios vocacionados à tutela do equilíbrio contratual.¹⁴⁷

Tal desvio de rota em que consiste o *desequilíbrio* pode remontar a uma vasta diversidade de causas, tendo a análise até aqui empreendida levado em consideração vicissitudes supervenientes não imputáveis aos contratantes. Não se deve, porém, descartar a relevância de se investigar se também seria adequada a qualificação, à luz do princípio do equilíbrio contratual, de uma ulterior vicissitude superveniente, marcada pela imputabilidade ao devedor faltoso – o inadimplemento contratual –, a viabilizar uma possível sistematização dos remédios vocacionados à tutela de tal vicissitude contratual (como, por exemplo, a execução específica, a resolução, a revisão, a substituição e a execução substitutiva). Trata-se de se buscar conferir tratamento sistemático a tais remédios, o que haverá de repercutir tanto na identificação das hipóteses de cabimento de tais remédios quanto na compreensão dos seus respectivos pressupostos. Ao atingimento de tal objetivo, tão árduo quanto premente, vislumbra-se que possam se direcionar novas reflexões doutrinárias em matéria contratual.¹⁴⁸

6. Referências bibliográficas

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume VI, Tomo II (arts. 472 a 480). Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. *Revista dos Tribunais*, n. 750, p. 113-120, abr./1998.

¹⁴⁷ À luz do raciocínio ora propugnado, o *desequilíbrio* é, por definição, algo patológico no curso do contrato, em contraposição ao caráter fisiológico da materialização dos riscos porventura alocados pelas partes. Nem todo risco, portanto, legitima a atuação dos remédios vocacionados à tutela do equilíbrio contratual: “Não há contrato sem liberdade. Não há liberdade sem responsabilidade. Para bem apreciar os litígios contratuais, é imprescindível estremar os riscos que são conformes à fisiologia do negócio daqueles efetivamente patológicos. O remédio somente deve ser ministrado em caso de doença. Quem age de maneira responsável e coerente não pode ser punido pelo direito” (ZANETTI, Cristiano de Sousa. O risco contratual, cit., p. 467).

¹⁴⁸ Eis o escopo da tese de doutoramento, em fase de elaboração, que se espera possa dar prosseguimento às reflexões ora anunciadas.

- BANDEIRA, Paula Greco. *Contrato incompleto*. São Paulo: Atlas, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- BESSONE, Mario. Dogma della volontà, principio di buona fede e integrazione del contratto. In: ALPA, Guido; BESSONE, Mario; ROPPO, Enzo. *Rischio contrattuale e autonomia privata*. Napoli: Jovene, 1982.
- BETTI, Emilio. *Teoria generale delle obbligazioni*. Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione. Volume 1. Milano: Giuffrè, 1953.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner „Materialisierung“. *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 200, n. 3, p. 273-364, 2000.
- CODELLA, Maddalena. *Le sopravvenienze contrattuali: profili di diritto interno e comparato*. Tese (*Dottorato di ricerca in comparazione e diritti della persona*) – Dipartimento di Diritti della Persona e Comparazione, Università degli studi del Salerno, [2012], p. 14. Disponível no Arquivo Aberto da Universidade de Salerno: <http://elea.unisa.it/handle/10556/278>. Acesso em 14/10/2021.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. 3. reimpr. Coimbra: Almedina, 2014.
- COSTANZA, Mario. Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale. *Contratto e Impresa*, a. 3, n. 1, p. 423-435, 1987.
- CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexu causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977.
- EHRHARDT JR., Marcos. *Revisão contratual: a busca pelo equilíbrio negocial diante da mudança de circunstâncias*. Salvador: JusPodivm, 2008.
- FERRARA, Luigi Cariota. *El negocio jurídico*. Trad. Maniel Albaladejo. Madrid: Aguilar, 1956.
- FERRAZ, Patrícia Sá Moreira de Figueiredo. *A onerosidade excessiva na revisão e extinção dos contratos: a concorrência na aplicação da regra dos arts. 317 e 478 do Código Civil vigente*. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015.
- FERREIRA, Antonio Carlos. Revisão judicial de contratos: diálogo entre a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 1, p 27-39, out.-dez./2014.
- FERRI, Giovanni B. Dalla clausola 'rebus sic stantibus' alla risoluzione per eccessiva onerosità. *Quadrimestri: Rivista di Diritto Privato*, n 1, 1988.
- FONSECA, Patricia Galindo da. *Direito do consumidor*. Niterói: Eduff, 2017.
- FOUILLÉE, Alfred. *La science sociale contemporaine*. 2. éd. Paris: Hachette, 1885.
- FRITZ, Karina Nunes. Revisão contratual e quebra da base do negócio. *Direito UNIFACS – Debate Virtual*, n. 247, p. 1-24, 2021.
- GABRIELLI, Enrico. Rimedi giudiziali e adeguamento del contenuto del contratto alle mutate circostanze di fatto. In: *Contratto, mercato e procedure concorsuali*. Torino: G. Giappichelli, 2006.
- GOUNOT, Emmanuel. *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé: contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*. Paris: Arthur Rousseau, 1912.

GRANDI, Dino. Relazione ala Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi) presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del 'Codice Civile'. In: *Codice Civile: Texto e Relazione Ministeriale*. Roma: Istituto Poligrafico dello Stato, 1943.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Cláusula penal em tempos de pandemia. *Migalhas*, 16/6/2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/328983/clausula-penal-em-tempos-de-pandemia>. Acesso em 21/10/2021.

KLENCKE, Hermann. *Die clausula rebus sic stantibus in der Rechtsprechung des Reichsgerichts*. Göttingen: Kaestner, 1911.

KÖBLER, Ralf. *Die ‚clausula rebus sic stantibus‘ als allgemeiner Rechtsgrundsatz*. Tübingen: Mohr, 1991.

KONDER, Carlos Nelson. Apontamentos iniciais sobre a contingencialidade dos institutos de direito civil. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coords.). MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Orgs.). *Direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

KONDER, Carlos Nelson. Boa-fé objetiva, violação positiva do contrato e prescrição: repercussões práticas da contratualização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1276311. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 50, p. 217-236, abr.-jun./2012.

KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. A contratualização do fortuito: reflexões sobre a alocação negocial do risco de força maior. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Volume II. Rio de Janeiro: Processo, 2021.

KONDER, Carlos Nelson; SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. O equilíbrio contratual nas locações em *shopping center*: controle de cláusulas abusivas e a promessa de loja âncora. *Scientia Iuris*, vol. 20, n. 3, p. 176-200, nov./2016.

LARENZ, Karl. *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung: die Bedeutung ‚veränderter Umstände‘ im Zivilrecht*. München: C. H. Beck, 1951.

LARENZ, Karl; WOLF, Manfred. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. München: C. H. Beck, 1997.

MAIELLO, Paola. [verbete] Artt. 1.467. In: CENDON, Paolo (diretto da). *Commentario al Codice Civile*. Torino: UTET, 1991.

MALOMO, Anna. Interferenze tra ragionevolezza, proporzionalità ed equità in tema di autonomia negoziale. In: PERLINGIERI, Giovanni; FACHECHI, Alessia (a cura di). *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*. Tommo II. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2017.

MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Revisão contratual: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa*. São Paulo: Almedina, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Volume V, Tomo I (arts. 304 a 388). Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MATTIETTO, Leonardo. O princípio do equilíbrio contratual. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado Rio de Janeiro*, vol. 64, p. 183-191, 2009.

MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações ou tratado geral dos direitos de crédito*. Tomo II. 4. ed. Atual. José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RITO, Fernanda Paes Leme. Fontes e evolução do princípio do equilíbrio contratual. *Pensar*, vol. 21, n. 2, p. 389-410, mai.-ago./2016.

- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Invalidez e ineficácia do negócio jurídico. *Revista de Direito Privado*, vol. 15, jul./2003.
- NEVES, José Roberto de Castro. *Teoria geral dos contratos*. Rio de Janeiro: GZ, 2021.
- OERTMANN, Paul. *Die Geschäftsgrundlage: ein neuer Rechtsbegriff*. Leipzig: Deichert, 1921.
- OLIVA, Milena Donato. Equilíbrio contratual e cláusulas abusivas. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana (Coords.). *O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- OSTI, Giuseppe. Contratto. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (Coords.). *Novissimo Digesto Italiano*. Vol. IV. 3. ed. Torino: UTET, 1959.
- OSTI, Giuseppe. La così detta clausola ‘rebus sic stantibus’ nel suo sviluppo storico. In: *Scritti giuridici*. Tomo I. Milano: Giuffrè, 1973.
- PERLINGIERI, Pietro. Equilíbrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, vol. 12, p. 131-151, out.-dez./2002.
- PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 5. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PINO, Giorgio. I principi tra teoria della norma e teoria dell’argomentazione giuridica. In: *Diritto e questioni pubbliche*. Palermo: Università degli Studi di Palermo, 2012.
- QUINELATO, João; FARIAS, João Pedro Jaquel de. O equilíbrio econômico-financeiro nos contratos celebrados com a Administração Pública. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, a. 20, n. 238, p. 79-102, out./2021.
- RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A revisão judicial dos contratos de consumo no Brasil. In: SILVA, Jorge Bacelar Gouveia e Heraldo de Oliveira (Coord.). *I Congresso Luso-Brasileiro de Direito*. São Paulo: Almedina, 2014;
- RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- SALGADO, Bernardo. Atraso na entrega de imóveis e o “congelamento do saldo devedor”: ampliando as fronteiras de um debate frequente na rotina dos tribunais. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência*. Indaiatuba: Foco, 2019.
- SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. O desequilíbrio da relação obrigacional e a revisão dos contratos no Código de Defesa do Consumidor: para um cotejo com o Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. Volume XIV: direito das obrigações (arts. 1.037-1.078). 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.
- SCHREIBER, Anderson. Contratos de locação imobiliária na pandemia. *Pensar*, vol. 25, n. 4, p. 1-13, out.-dez./2020.
- SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- SCHUNCK, Giuliana Bonanno. Onerosidade excessiva e contratos aleatórios. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 5, a. 2, p. 83-96, out.-dez./2015.
- SILVA, Clóvis V. do Couto e. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, a. 79, vol. 655, p. 7-11, maio/1990.
- SILVA, Rodrigo da Guia. A revisão do contrato como remédio possível para o inadimplemento. *Revista dos Tribunais*, vol. 995, p. 129-155, set./2018.

SILVA, Rodrigo da Guia. Em busca do conceito contemporâneo de (in)adimplemento contratual: análise funcional à luz da boa-fé objetiva. *Revista da AGU*, vol. 16, n. 2, p. 293-322, abr.-jun./2017.

SILVA, Rodrigo da Guia. Equilíbrio e vulnerabilidade nos contratos: marchas e contramarchas do dirigismo contratual. *Civilistica.com*, a. 9, n. 3, 2020.

SILVA, Rodrigo da Guia. Novas perspectivas da exceção de contrato não cumprido: repercussões da boa-fé objetiva sobre o sinalagma contratual. *Revista de Direito Privado*, vol. 78, p. 43-83, jun./2017.

SILVA, Rodrigo da Guia. Um olhar civil-constitucional sobre a “inconstitucionalidade no caso concreto”. *Revista de Direito Privado*, vol. 73, a. 18, p. 31-62, jan./2017.

SIMONE, Mario De. Ancora sulla sopravvenienza contrattuale nel diritto positivo. *Rivista di Diritto Privato*. Vol. X. Padova: CEDAM, p. 34-86, 1940.

SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*, a. 8, n. 2, p. 1-53, 2019.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo. *Revista de Direito Privado*, vol. 54, p. 65-98, abr.-jun./2013.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos. *Civilistica.com*, a. 4, n. 1, p. 1-26, 2015.

SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Uma releitura funcional das invalidades do negócio jurídico: proposta de modulação dos efeitos de atos nulos e anuláveis. *Civilistica.com*, a. 6, n. 1, p. 1-48, 2017.

STÖTTER, Viktor. Versuch zur Präzisierung des Begriffs der mangelhaften Geschäftsgrundlage: die rechtstheoretische Bewältigung des Problems der mangelhaften Geschäftsgrundlage in den letzten vier Jahrzehnten. *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 166, p. 149-187, 1966.

TEPEDINO, Gustavo. La ragionevolezza nell'esperienza brasiliana. In: PERLINGIERI, Giovanni; FACHECHI, Alessia (a cura di). *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*. Tommo II. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação. *Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas*, n. 3, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. O papel da hermenêutica contratual na manutenção do equilíbrio econômico dos contratos. *Soluções práticas de direito*. Volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de *et alii*. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Volume 1. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Contratos: Teoria Geral. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil*. Volume 3: Contratos. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil*. Volume 1: Teoria Geral do Direito Civil. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato; DIAS, Antônio Pedro. Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial. *Consultor Jurídico*, 20/4/2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/opiniaio-efeitos-pandemia-covid-19-relacoes-patrimoniais>>. Acesso em 21/10/2021.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no REsp 1.581.505. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 11, p. 95-113, jan.-mar./2017.

TERRANOVA, Carlo G. L'eccessiva onerosità nei contratti: artt. 1467-1469. In: SCHLESINGER, Piero (*diretto da*). *Il Codice Civile*: commentario. Milano: Giuffrè, 1995.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TUCCI, Andrea. Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale. *Banca Borsa Titoli di Credito*, a. LXXVIII, n. 2, p. 141-150, 2016.

VILLELA, João Baptista. Equilíbrio do contrato: os números e a vontade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Obrigações e contratos*. Volume III: contratos: princípios e limites. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

WALD, Arnaldo. A dupla função econômica e social do contrato. *Revista Brasileira de Letras Jurídicas*, n. 25, p. 13-20, 2004.

WILLCOX, Victor. O princípio do equilíbrio contratual e a alocação de riscos pelas partes nas relações paritárias. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Princípios contratuais aplicados*: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência. Indaiatuba: Foco, 2019.

WINDSCHEID, Bernhard. Die Voraussetzung. *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 78, p. 161-202, 1892.

WINDSCHEID, Bernhard. *Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*. Düsseldorf: Julius Buddeus, 1850.

ZAGNI, João Pedro Fontes. O princípio do equilíbrio contratual e a cláusula reajuste por faixa etária em contratos de plano de saúde na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Princípios contratuais aplicados*: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência. Indaiatuba: Foco, 2019.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. O risco contratual. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coord.). *Sociedade de risco e direito privado*: desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013.

civilistica.com

Recebido em: 30.11.2021

Publicação a convite.

Como citar: SILVA, Rodrigo da Guia. Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/um-novo-olhar-sobre-o-principio-do-equilibrio/>>. Data de acesso.