

COORDENAÇÃO
HELOISA HELENA BARBOZA

20 ANOS DO CÓDIGO CIVIL

PERSPECTIVAS PRESENTES E FUTURAS



Heloisa Helena Barboza
(coordenação)

20 ANOS DO CÓDIGO CIVIL:
PERSPECTIVAS PRESENTES E FUTURAS



Rio de Janeiro
2022



EDITORA PROCESSO

Tels: (21) 3128-5531 / (21) 3889-8181 / (21) 2209-0401

www.editoraprocesso.com.br

www.catalivros.com.br

Distribuição exclusiva da Catalivros Distribuidora Comércio Ltda ME

Copyright© 2022 Heloisa Helena Barboza - Coordenadora

Todos os direitos reservados.

Conselho Editorial

Maria Celina Bodin de Moraes (*Presidente*)

Luiz Edson Fachin

Ana Carolina Brochado Teixeira

Ana Frazão

Antônio Augusto Cançado Trindade

Antônio Celso Alves Pereira

Caitlin Sampaio Mulholland

Carla Adriana Comitri Giberton

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho

Cleyson de Moraes Mello

Eneas de Oliveira Matos

Eugênio Facchini Neto

Fernando de Almeida Pedroso

Hélio do Vale Pereira

Joyceane Bezerra de Menezes

Marco Aurélio Lagreca Casamasso

Marco Aurélio Peri Guedes

Marcos Ehrhardt Jr.

Maria Cristina De Cicco

Mariana Pinto

Martonio Mont' Alverne Barreto Lima

Mauricio Moreira Menezes

Melhim Namem Chalhub

Ricardo Calderón

Sergio Campinho

Zeno Veloso (*In memoriam*)

Diagramação - Marcos Medeiros

Capa - Alexander Marins

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Barboza, Heloisa Helena - Coordenadora

B346a

20 anos do código civil - perspectivas presentes e futuras - Heloisa Helena Barboza -
Coordenadora

Rio de Janeiro: Processo 2022

620p. ; 23cm

ISBN 978655378000-2

1. 20 anos do código civil - perspectivas presentes e futuras. 2. Brasil. I. Título.

CDD 343.810922

Proibida a reprodução (Lei 9.610/98)

Impresso no Brasil

Printed in Brazil

Sumário

Apresentação	IX
<i>Heloisa Helena Gomes Barboza</i>	
Decisões judiciais e arbitrais estrangeiras como fato jurídico no Código Civil de 2002	1
<i>Daniel Gruenbaum</i>	
Breves notas sobre a nacionalidade da pessoa jurídica: o art. 1.126 do Código Civil	17
<i>Carmen Tiburcio</i>	
Defeitos do Negócio Jurídico e Princípio da Conservação	33
<i>Anderson Schreiber</i>	
Prescrição extintiva nos vinte anos de vigência do Código Civil	53
<i>Eduardo Nunes de Souza</i>	
O princípio do equivalente no Código Civil de 2002	141
<i>Regis Fichtner</i>	
Crítérios de interpretação das cláusulas compromissórias: usos e costumes, boa-fé e circunstâncias	173
<i>Carlos Nelson Konder e Michel Glatt</i>	
A impossibilidade superveniente da prestação e os remédios aplicáveis.....	211
<i>Aline de Miranda Valverde Terra e Mariana Ribeiro Siqueira</i>	

A natureza contratual dos acordos de colaboração premiada e suas repercussões no direito civil brasileiro.....	235
<i>Gustavo Tepedino e Paula Greco Bandeira</i>	
A importância do nexa causal na teoria da onerosidade excessiva	261
<i>Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Laura Osório Bradley dos Santos Dias</i>	
Função social da posse	291
<i>Marcos Alcino</i>	
A autonomia da posse no Código Civil	331
<i>Gustavo Tepedino e Danielle Tavares Peçanha</i>	
A tipicidade dos direitos reais e os novos instrumentos de regularização fundiária urbana: Legitimação fundiária e legitimação da posse	361
<i>Rosângela Maria de Azevedo Gomes</i>	
Notas sobre a usucapião no direito brasileiro	391
<i>Milena Donato Oliva e Vinícius Rangel Marques</i>	
Condomínio edilício.....	415
<i>Guilherme Calmon Nogueira da Gama</i>	
Condomínio de lotes e loteamento de acesso controlado: reavivando fronteiras	467
<i>Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Gustavo Souza de Azevedo</i>	
A disciplina do direito de famílias e das sucessões no Código Civil de 2002: reflexões à luz dos princípios constitucionais	499
<i>Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida</i>	

Direito de filiação.....	523
<i>Rose Melo Vencelau Meireles</i>	
Interface entre o Direito e a Psicanálise: a indenização por Abandono Afetivo nas Relações de Filiação no âmbito do Direito de Família	563
<i>Gita Goldenberg</i>	
Vinte Anos do Código Civil no Sistema Sucessório Brasileiro	583
<i>Daniel Bucar</i>	

A importância do nexo causal na teoria da onerosidade excessiva

Gisela Sampaio da Cruz Guedes¹
Laura Osório Bradley dos Santos Dias²

Sumário: Introdução; – 1. Origem e base axiológica e normativa da teoria da excessiva onerosidade no direito brasileiro; – 2. Requisitos autorizadores da revisão ou resolução contratual com base na teoria da excessiva onerosidade; – 2.1. Existência de contrato de duração em vigor, de execução continuada ou diferida; – 2.2. Evento superveniente, extraordinário, imprevisível e alheio às partes contratantes; – 2.3. Radical alteração das condições econômicas do momento da contratação, que onere excessivamente um dos contratantes, e acarrete extrema vantagem ao outro; – 2.4. O nexo de causalidade direto entre o fato superveniente e a extrema dificuldade no cumprimento da prestação; – 3. A análise do nexo de causalidade pela jurisprudência no contexto de aplicação da teoria da excessiva onerosidade; – 4. Conclusão.

Introdução

Desde que eclodiu no Brasil a pandemia da Covid-19, a teoria da excessiva onerosidade adquiriu ainda maior evidência no campo do direito dos contratos. A disseminação do vírus em velocidade exponencial e em curto período de tempo afetou em larga escala as mais diversas relações contratuais. A instabilidade política, a inesperada suspensão de atividades comerciais, a ne-

¹ Professora Adjunta da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (“UERJ”). Doutora e Mestre pela UERJ. Advogada, parecerista e árbitra.

² Mestranda de Direito Civil da UERJ. Advogada.

cessidade de isolamento social e a conseqüente redução drástica da circulação de pessoas atingiram severamente o desenvolvimento de atividades econômicas, demandando rápidas soluções por parte do Judiciário brasileiro.

Epidemias e pandemias são, em tese, eventos capazes de gerar a onerosidade excessiva, tendo em vista a imprevisibilidade e a extraordinariedade que lhes são próprias e a impossibilidade da antecipação apriorística de seus efeitos, com potencial de ocasionar alterações bruscas nas bases das relações contratuais em curso.³ Tais impactos se verificam sobretudo em contratos de duração, tais quais os que envolvem a prestação de serviços, o fornecimento de bens, os contratos de construção de grandes obras, os quais se propagam no tempo e no espaço, diante da atual economia globalizada.⁴

Nesse sentido, em análise preliminar, a pandemia da Covid-19 pode efetivamente ser compreendida como um acontecimento extraordinário e imprevisível. Ocorre que a extraordinariedade e a imprevisibilidade configuram apenas dois dos requisitos autorizadores da revisão ou resolução contratual com base

3 Como já se observou, "(...) a cláusula *rebus sic stantibus* costuma vir à tona em momentos de depressão econômica – e as epidemias como a gripe aviária ou, mesmo, pandemias como a recente gripe A (H1N1 ou suína, como foi inicialmente chamada), entre tantas outras doenças que têm surgido ao longo dos anos – como provocadoras de desequilíbrio econômico em todos os contratos que envolvam produtos atingidos por tais moléstias" (SCHMIDT NETO, André Perin. *Revisão dos contratos com base no superendividamento*: do código de defesa do consumidor ao código civil. Curitiba: Juruá, 2012, p. 34).

4 A importância do remédio da onerosidade excessiva é crescente: "Ao mesmo tempo em que aumentam o volume e a complexidade das relações negociais, crescem as hipóteses de contratos de duração, assim na prestação de serviços, no fornecimento de bens e nas relações internacionais, mesmo porque são raros os contratos negociados de execução imediata e instânea. Na medida em que se distancia no tempo o acordo e sua execução, aumenta a possibilidade da variação das circunstâncias indícetas sobre o contrato" (AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. v. 6, t. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 880).

na onerosidade excessiva. A incidência dessa figura jurídica exige o atendimento cumulativo de outros pressupostos, que hão de ser verificados no caso concreto, tendo em vista a lógica de excepcionalidade que permeia os seus efeitos. Tal caráter excepcional decorre, em especial, da necessidade de se respeitar a vontade declarada pelas partes por ocasião da celebração do contrato, cujo rearranjo ou ruptura se justifica apenas diante da verificação *in concreto* de drástico desequilíbrio na economia contratual, que extrapole os riscos naturais e aceitáveis ao negócio entabulado.⁵

Afinal, como se sabe, não há contrato sem risco. Em todo e qualquer instrumento contratual há certo grau de incerteza quanto aos benefícios e prejuízos que as partes incorrerão em decorrência do negócio celebrado, razão pela qual se afirma "que o risco se revela como componente inseparável da vida negocial".⁶ De mais a mais, a força obrigatória dos pactos e a tutela da autonomia privada e da vontade declarada – especialmente em relações paritárias –,⁷ afiguram-se como elementos essenciais

5 "(...) a regra é a manutenção da vontade expressada no momento da criação do contrato. Em decorrência da aceitação da característica excepcionalíssima da alteração do que fora pactuado em situação diferente da atual, os mais diversos pressupostos apresentam-se como sendo de extrema necessidade para que seja possibilitado o restabelecimento da justiça contratual, o que reduz sua aplicação de forma tão significativa que acaba por realmente torná-la raríssima. Portanto, não é qualquer alteração módica, ainda que imprevista ou mesmo imprevisível, que ensejará a aplicação da revisão, até porque em contratos em que a execução se prolonga no tempo, sempre haverá algumas modificações no quantum das prestações. A alteração deve ter acarretado um desequilíbrio drástico na economia do contrato e principalmente deve estar fora do risco natural e aceitável do contrato" (SCHMIDT NETO, André Perin. *Revisão dos contratos com base no superendividamento*: do código de defesa do consumidor ao código civil. Curitiba: Juruá, 2012, p. 107). No mesmo sentido: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 3, p. 66.

6 BANDEIRA, Paula Greco. *Contrato Incompleto*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 7.

7 Na esteira da força obrigatória dos pactos, vale lembrar que o inciso II

à “garantia da segurança e da celeridade das trocas, da continuidade e da estabilidade das relações de negócios”.⁸

A par disso, torna-se necessário fazer um alerta geral sobre a qualificação da pandemia como um evento extraordinário, imprevisível e inevitável. Essa qualificação em abstrato não produz qualquer efeito no nosso sistema, que simplesmente não se adequa a soluções em tese, prontas e acabadas para qualquer contrato, devendo-se antes verificar qual impacto concreto a pandemia do Covid-19 produz sobre o programa contratual em causa. Como evento extraordinário, que inegavelmente é, a pandemia tem potencial para preencher o suporte fático de incidência tanto do regime do caso fortuito ou de força maior, como também dos regimes estabelecidos pelos artigos 317 e 478 do Código Civil. No entanto, não poderá servir de escusa geral, para justificar todo e qualquer descumprimento ocorrido no seu curso, muito menos para fundamentar pedidos oportunistas de resolução ou revisão contratual.

do art. 421-A do Código Civil, recentemente incluído pela Lei de Liberdade Econômica – Lei n.º 13.874/2019, estabelece expressamente que, em contratos civis e empresariais, presumidamente paritários e simétricos, “a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada”. O inciso III do mesmo dispositivo, por sua vez, determina que “a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada”. Nesse mesmo sentido, confira-se a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça: “Direito Empresarial. Contratos. Compra e venda de coisa futura (soja). Teoria da imprevisão. Onerosidade excessiva. Inaplicabilidade. 1. Contratos empresariais não devem ser tratados da mesma forma que contratos cíveis em geral ou contratos de consumo. Nestes admite-se o dirigismo contratual. Naqueles devem prevalecer os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças. 2. Direito Civil e Direito Empresarial, ainda que ramos do Direito Privado, submetem-se a regras e princípios próprios. O fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis e empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais. 3. O caso dos autos tem peculiaridades que impedem a aplicação da teoria da imprevisão, de que trata o art. 478 do CC/2002 (...)” (STJ, 4ª T., REsp 936.741/GO, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julg. 3.11.2011).

8 ROPPO, Vincenzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 298-299.

Aliás, a própria onerosidade excessiva não produz os seus efeitos de pleno direito.⁹ A presença de seus requisitos autorizadores – analisados adiante – deverá ser cuidadosamente examinada pelo julgador, que não poderá se furtar de analisar as particularidades de cada caso concreto. Tal racionalidade se justifica na medida em que, a depender do escopo específico do contrato celebrado, determinado evento imprevisível e extraordinário poderá (i) não provocar qualquer impacto na economia contratual; (ii) acarretar efeitos razoáveis à luz dos riscos naturais e/ou esperados do negócio específico; (iii) onerar excessivamente as prestações a cumprir; e, por fim, (iv) esvaziar por completo a utilidade do contrato. Portanto, deverá o juiz (ou árbitro) avaliar a presença dos requisitos específicos, levando em consideração as individualidades do caso, para decidir se há ou não onerosidade excessiva, a justificar a revisão ou até mesmo a resolução do contrato.¹⁰

Nesses termos, considerando o destaque atribuído à teoria da onerosidade excessiva no contexto pandêmico, este trabalho terá como objetivo examinar as suas bases teóricas e normativas, perpassando por sua origem e pressupostos autorizadores à luz do direito brasileiro, com foco especial em um requisito pouco explorado doutrinariamente: o nexo de causalidade direto e

9 Conforme explica Orlando Gomes, o fato de se tornar a prestação excessivamente onerosa não autoriza o devedor a declarar extinto o contrato: “A onerosidade excessiva não dissolve o contrato de pleno direito. Necessária a decretação judicial, ocorrendo, por conseguinte, mediante sentença judicial. Explica-se a exigência. Não pode ficar ao arbítrio do interessado na resolução a extinção de suas obrigações, sob o fundamento de que se tornou extremamente difícil cumpri-las. Se lhe fora concedido esse poder, far-se-ia tábula rasa de princípio da força obrigatória dos contratos. A intervenção judicial é imprescindível. É o juiz quem decide se há onerosidade excessiva” (*Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 218).

10 A onerosidade excessiva precisa ser reconhecida por sentença, porque a teoria “não dissolve o contrato de pleno direito” (TJ/SP, 14ª CDPriv., AR 9233483-16.2002.8.26.0000, Rel. Des. Pedro Ablas, j. 23.08.2006, v.u.).

imediatamente entre o fato superveniente causador do desequilíbrio e a extrema dificuldade no cumprimento da prestação.

1. Origem e base axiológica e normativa da teoria da excessiva onerosidade no direito brasileiro

A partir das primeiras décadas do século XX, houve significativa transformação no até então vigente modelo liberal, centrado no caráter absoluto da obrigatoriedade dos pactos, no individualismo e na impossibilidade de interferência externa na esfera contratual.¹¹ Até então, entendia-se que as obrigações contratualmente assumidas haviam de ser mantidas até as últimas consequências, sendo de todo irrelevantes as modificações das circunstâncias ocorridas ao longo da sua vigência.¹²

Na Europa, com as crescentes demandas sociais advindas do contexto pós Primeira Guerra Mundial, surgiu a necessidade de revisão dos preceitos tradicionais da teoria contratual e de desenvolvimento de princípios qualitativamente distintos, mais adequados aos fenômenos sociais em erupção no século XX.¹³

11 Segundo Antônio Pedro Medeiros Dias, nesse contexto, desde que preenchidos os requisitos legais para a sua formação, o contrato traduzia, em si mesmo, a justiça entre as partes, não havendo espaço para discussões em torno da igualdade material entre os contratantes, ou da justiça das operações econômicas subjacentes ao contrato. A vontade individual era tida como absoluta, de modo que o contrato se revestia de uma “força ético-jurídica” que o tornava absolutamente intangível, podendo apenas se modificar mediante livre consenso entre as partes, “sob pena de violar o sagrado espaço de liberdade dos contratantes e a soberania da vontade individual” (*Revisão e resolução do contrato por excessiva onerosidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 25-27).

12 DIAS, Antônio Pedro Medeiros. *Revisão e resolução do contrato por excessiva onerosidade*, cit., p. 27.

13 Sobre o caráter contingencial e relativo do direito, permita-se remeter a KONDER, Carlos Nelson. Apontamentos iniciais sobre a contingencialidade dos institutos de direito civil. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz Costa; MEIRELES; Rose Melo

Diante de acontecimentos supervenientes imprevistos que provocassem impactos para além da álea ordinária dos contratos, novas teorias passaram a possibilitar a modificação ou resolução judicial do regulamento contratual estabelecido originariamente pelas partes. Veja-se, no direito francês, a teoria da imprevisão e, no direito alemão, a teoria da quebra da base objetiva do contrato. A teoria da onerosidade excessiva, por sua vez, foi desenvolvida na Itália e consagrada no Código Civil italiano de 1942.¹⁴

No Brasil, todavia, o processo foi mais lento. O Código Civil de 1916, inspirado na tradicional ideologia liberal, não trazia, em seu texto, a possibilidade de revisão ou resolução do contrato em decorrência de alterações supervenientes das circunstâncias que viessem a desequilibrar o ajuste.¹⁵ Diante da ausência

Vencelau. (Orgs.). *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2015, p. 31: “(...) a constatação de que todo instituto jurídico é contingente a uma determinada época e a um determinado local – e, portanto, deve ser compreendido dentro dessas circunstâncias –, não é exclusiva nem pioneira dessa metodologia, no campo da ciência do direito em geral. No entanto, trata-se de uma marca distintiva dentro do cenário específico do direito civil, onde ainda impera uma abordagem científica avessa à consideração de todos os impactos da historicidade e da relatividade dos institutos”.

14 Sobre as distinções estruturais e semelhanças funcionais entre tais teorias, ver, por todos, LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A onerosidade excessiva no Código Civil. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. Vol. 31, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 12-24.

15 Como relatava a doutrina: “(...) em nosso Código Civil de 1916, não há regra genérica que se refira, expressamente, à onerosidade excessiva, prevenindo a revisão judicial do contrato, quando um fato superveniente provoca brusca e acentuada alteração de seu conteúdo econômico, quebrando o equilíbrio e a equivalência das prestações. Entretanto, existem alguns dispositivos daquele Diploma que, indiretamente, admitem a revisão contratual, entre os quais merece destaque o artigo 401, que autoriza o juiz a determinar, conforme as circunstâncias do caso, a exoneração, redução ou agravamento da pensão alimentícia, quando houver mudança na situação financeira do alimentante ou do alimentado. E, ainda, os artigos 1.101 e 1.105, que cuidam dos vícios redibitórios da possibilidade de o adquirente, em vez de rejeitar a coisa defeituosa, reclamar abatimento no preço, o que constitui verdadeira revisão contratual para restabelecer a equivalência entre presta-

de previsão legislativa expressa, parte da doutrina e da jurisprudência permaneciam resistentes à possibilidade de mitigação do princípio da obrigatoriedade dos pactos.¹⁶

A despeito da ausência de previsão específica no Código Civil de 1916, no Anteprojeto do Código de Obrigações, elaborado por Caio Mário da Silva Pereira, previu-se a possibilidade de resolução do contrato em casos excepcionais.¹⁷ Apesar de o Anteprojeto não ter sido promulgado, o seu texto demonstra que a teoria da onerosidade excessiva, e sua influência nos contratos, já era aceita por juristas de grande importância, antes mesmo de sua expressa inclusão no Código Civil de 2002.

Com a transformação axiológica provocada pela Constituição da República de 1988, que consagrou os valores da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da isonomia substancial, abriu-se espaço para o desenvolvimento da teoria. Esses valores foram refletidos, em seguida, no Código de Defesa do Consumidor (“CDC”), que estabeleceu as regras incidentes

ção (preço) e contraprestação (valor real e justo da coisa defeituosa). Isso, após o adimplemento e a extinção do contrato” (AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. *Onerosidade Excessiva e Desequilíbrio Contratual supervenientes*. 1. ed., São Paulo: Almedina, 2020, e-book).

16 Nessa linha: “As partes não se vinculam senão porque assim o quiseram e o papel da lei resume-se em consagrar esse entendimento. Nada pode o juiz ante essa vontade soberana; a sua função limita-se a assegurar-lhe o respeito, na proporção da inexistência de qualquer vício de consentimento ou de qualquer vulneração às regras de ordem pública” (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. Vol. III. 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996, p. 33).

17 Nesse sentido, o art. 358 do Anteprojeto do Código de Obrigações de 1965 assim dispunha: “Nos contratos de execução diferida ou sucessiva, quando, por força de acontecimento excepcional e imprevisto ao tempo de sua celebração, a prestação de uma das partes venha a tornar-se excessivamente onerosa, capaz de gerar para ela grande prejuízo e para a outra parte lucro exagerado, pode o Juiz, a requerimento do interessado, declarar a resolução do contrato. A sentença, então proferida, retrotrairá os seus efeitos à data da citação da outra parte”.

sobre as relações contratuais de consumo, contendo previsão específica acerca da possibilidade de alteração das cláusulas contratuais em razão de fatos supervenientes que tornassem as prestações excessivamente onerosas (art. 6º, V, CDC).¹⁸⁻¹⁹

Desde então, o Direito brasileiro passou a ser regido pelos novos valores inaugurados pela Constituição, que remodelaram os antigos parâmetros interpretativos e inspiraram os novos princípios que passariam a orientar o direito dos contratos, quais sejam: a boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico das relações contratuais e a função social do contrato.²⁰ Tais mudanças se iniciaram nas relações de consumo e se propagaram gradativamente para as relações paritárias.²¹ Não se trata, contudo, de movi-

18 “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; (...)”.

19 Conforme explica Gustavo Tepedino: “O Código de Defesa do Consumidor, no art. 6º, V, adotou a teoria da revisão objetivamente considerada, em favor do consumidor, independentemente da imprevisibilidade dos fatos supervenientes à contratação, autorizando o juiz a proceder ‘a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas’ (Efeitos da crise econômica na execução dos contratos: elementos para a configuração de um direito da crise econômica. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. rev. e atual Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 127).

20 Cf. TEPEDINO, Gustavo. Novos princípios contratuais e a teoria da confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, vol. 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 250-251).

21 “A revisão contratual torna-se assim, no âmbito das relações de consumo, e posteriormente, nas relações contratuais em geral, por força do art. 317 do Código civil de 2002, instrumento importante de intervenção do juiz na realidade contratual, evitando que as situações de crise econômica inesperadas possam levar o devedor ao inadimplemento, quando não à insolvência” (TEPEDINO, Gustavo. Efeitos da crise econômica na execução dos contratos: elementos para a configuração de um direito da crise econômica. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. rev. e atual Rio de

mento voltado ao banimento dos vetores tradicionais – até porque a função de segurança jurídica do princípio *pacta sunt servanda* é que garante a sobrevivência dos contratos –, mas de sua flexibilização em situações específicas, em que a rigidez absoluta não se justifica para os fins pretendidos pelas partes.²²

Nesse cenário de mitigação dos princípios contratuais tradicionais, o Código Civil de 2002 consagrou expressamente em seu texto a teoria da excessiva onerosidade,²³ viabilizando a revisão e a resolução de contratos de duração, diante de eventos extraordinários e imprevisíveis que viessem a perturbar o sinalag-

Janeiro: Renovar, 2008, p. 128). Ver também, no mesmo sentido, DIAS, Antônio Pedro Medeiros. Revisão e resolução do contrato por excessiva onerosidade, cit., p. 46.

²² Nessa direção: LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A onerosidade excessiva no Código Civil. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. Vol. 31, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 12-24; ASCENSÃO, José de Oliveira. Aletração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*. São Cristóvão: Padma, v.2. jan./mar. 2006, p. 117.

²³ Vale destacar que diante da identidade funcional entre a teoria da onerosidade excessiva e a teoria da imprevisão, ambas são comumente tratadas de forma unitária. É ver-se: “O escopo da resolução por onerosidade excessiva, tal como disposta no artigo ora em análise e nos seguintes, limita-se formalmente àquilo que na doutrina brasileira se convencionou chamar de teoria da imprevisão” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2012, vol. 2, p. 130). No mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA ENVOLVENDO CONTRATO DE EXPLORAÇÃO DE LAVRA. Decisão interlocutória que indefere pedido de manutenção na posse e depósito em juízo de valores incontroversos. Reforma da decisão que se impõe. Presença dos requisitos do art. 300 do CPC/2015. Elementos indiciários a admitir a possibilidade de reconhecimento das teorias da imprevisão ou da quebra da base objetiva do negócio jurídico, além da onerosidade excessiva. Função social do contrato (art. 421 do CC/2002) que reduz o alcance da autonomia privada, reforça a conservação dos contratos e mitiga o princípio da relatividade dos contratos. (...)” (TJSP, 27ª CDPriv., AI 2209978-22.2019.8.26.0000, Rel. Des. Alfredo Attié, julg. 11.7.2016).

ma contratual em que se basearam as partes quando da sua celebração, tornando a prestação assumida por um dos contratantes excessivamente onerosa.

Defende a doutrina majoritária que a teoria da onerosidade excessiva foi adotada pelo legislador brasileiro nos arts. 317 e 478 a 480 do Código Civil de 2002,²⁴ estes últimos inspirados nos arts. 1.467 e 1.468 do Código Civil italiano.²⁵

A despeito de a literalidade do *caput* do art. 478 do Código Civil aludir expressamente à resolução do contrato na hipótese de excessiva onerosidade entende-se que, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, tal dispositivo há de ser interpretado conjuntamente com os demais,²⁶ de

²⁴ “A interpretação sistemática dos arts. 317 e 478 do NCC revela, inicialmente, que eles possuem uma finalidade comum: a readequação de relações jurídicas que tenham se tornado injustas em decorrência de eventos imprevisíveis. Acolhem, assim, um mesmo princípio de justiça contratual, introduzido pela regra geral de boa-fé que permeia a nova legislação civil” (PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da imprevisão e o novo código civil. *Revista dos Tribunais Online*. Vol. 830, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 11- 12).

²⁵ Nas palavras de Orlando Gomes: “Um dos principais avanços do Código Civil de 2002 em matéria contratual encontra-se nos arts. 478 a 480. Referimo-nos à excessiva onerosidade superveniente, causa não somente de resolução, mas também de revisão dos contratos. Trata-se, como dito no Cap. 2, de aplicação do princípio do equilíbrio econômico do contrato. Ao disciplinar a excessiva onerosidade superveniente, o legislador procurou dar resposta ao problema da alteração das circunstâncias, que não havia sido objeto de tratamento específico no Código Civil de 1916. Para tanto, optou pela solução da lei italiana, o que fica nítido ao se comparar os referidos dispositivos àqueles contidos nos arts. 1.467 e 1.468 do Código Civil italiano” (*Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 214).

²⁶ “(...) os artigos 317, 478, 479 e 480 do Código Civil devem ser interpretados em conjunto, como partes de um sistema complexo de regulação da teoria da excessiva onerosidade aplicável às relações paritárias no Direito brasileiro. (...) A consagração da resolução ou revisão do contrato por onerosidade excessiva no Código Civil de 2002, no entanto, mesmo que operacionalizada em termos predominantemente voluntaristas – na medida em que depende do fator imprevisibilidade –, deve ser interpretada como inserida

modo que se priorizará a manutenção do contrato – isto é, a revisão em detrimento da resolução –, desde que possível a restauração da comutatividade e do equilíbrio contratual no caso concreto.²⁷

2. Requisitos autorizadores da revisão ou resolução contratual com base na teoria da excessiva onerosidade

Como dito anteriormente, a incidência da teoria da onerosidade excessiva para a revisão ou resolução contratual requer a verificação cumulativa de determinados pressupostos. Sinteticamente, afirma-se, em geral, ser necessário para a sua configuração: (i) a existência de contrato de duração em vigor, de execução continuada ou diferida; (ii) a ocorrência de evento superveniente, extraordinário, imprevisível e alheio a qualquer das

em um sistema normativo que tem Constituição da República em seu vértice, a qual inaugura uma nova ordem jurídica, personalista e solidarista, e consagra, na dogmática contratual, os novos princípios da boa-fé, da função social, do equilíbrio das prestações e da conservação dos contratos, os quais devem conviver harmonicamente com os tradicionais princípios contratuais da autonomia privada, da intangibilidade do conteúdo do contrato e da relatividade de seus efeitos” (DIAS, Antônio Pedro Medeiros. *Revisão e resolução do contrato por excessiva onerosidade*, cit., p. 50).

27 Confira-se, nesse sentido, o Enunciado 176 do CJF, formulado na III Jornada de Direito Civil: “Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”. Na mesma direção, também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “Não obstante a literalidade do art. 478 do CC/02 – que indica apenas a possibilidade de rescisão contratual – é possível reconhecer onerosidade excessiva também para revisar a avença, como determina o CDC, desde que respeitados, obviamente, os requisitos específicos estipulados na Lei civil. Há que se dar valor ao princípio da conservação dos negócios jurídicos que foi expressamente adotado em diversos outros dispositivos do CC/02, como no parágrafo único do art. 157 e no art. 170” (STJ, 3ª T., REsp. 977007, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 24.11.2009).

partes contratantes; e (iii) a alteração radical das condições econômicas com relação ao momento da contratação, que onere excessivamente um dos contratantes, e acarrete extrema vantagem ao outro.

Tais requisitos não devem ser compreendidos de modo estanque, haja vista que se relacionam e se complementam mutuamente, conforme se verá mais detalhadamente a seguir.

2.1. Existência de contrato de duração em vigor, de execução continuada ou diferida

Para que os efeitos da teoria da excessiva onerosidade se operem, faz-se necessária a existência de um intervalo temporal entre a pactuação do contrato e a sua execução. Dito diversamente, o aspecto temporal é da essência do instituto, na medida em que, diante de vício originário do contrato – e não superveniente à celebração do negócio –, restaria configurada a lesão (art. 157 do Código Civil),²⁸ e não a onerosidade excessiva.²⁹

Por isso mesmo, aduz a doutrina que o primeiro requisito da incidência da teoria da onerosidade excessiva é a existência de contrato de execução continuada ou diferida, assim entendido

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

29 “A avaliação da onerosidade deve resultar de uma comparação entre o valor do tempo do contrato e o da execução. A excessividade deve surgir em razão de fato superveniente, futuro em relação ao tempo do contrato: a) se na celebração já havia excesso, a ponto de desequilibrar a proporcionalidade exigida entre as prestações, o caso é de lesão; (...)” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.), *Comentários ao novo código civil*. v.6. t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 908).

como o contrato cuja execução se estende no tempo, contrapondo-se aos contratos de cumprimento imediato. São os chamados contratos duradouros, classificação que se contrapõe a dos contratos de execução única (ou contratos instantâneos).

Vale notar que o aspecto temporal não deve, contudo, ser analisado sob o ponto de vista meramente estrutural, como muitas vezes suscita a doutrina e a jurisprudência. É dizer: “o essencial, aqui, não é o tipo de contrato celebrado, mas o fato de que seu cumprimento ainda esteja em curso”, pois “as classificações abstratas dos contratos conforme sua duração podem induzir o intérprete a exagerada simplificação, quando não a erro”.³⁰

2.2. Evento superveniente, extraordinário, imprevisível e alheio às partes contratantes

O aspecto temporal é da essência do instituto da onerosidade excessiva na medida em que a ocorrência de evento originário à celebração do contrato – e não superveniente – seria qualificada, se verificados os seus pressupostos, como lesão, e não como

30 A questão é destacada por SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p. 513-520. Sobre o ponto, prossegue o autor: “Como resultado de uma abordagem categorial dos contratos de execução continuada ou diferida, a doutrina brasileira deixa de enfrentar questões relevantes atinentes às diferentes formas de execução dos contratos que se prolongam no tempo e seus efeitos sobre o desequilíbrio contratual superveniente: por exemplo, pode invocar o desequilíbrio contratual a parte de um contrato de execução diferida que efetuou o pagamento de sua prestação à vista, antecipando os recursos para que a contraparte fizesse frente ao custo necessário à realização da sua respectiva prestação? Ou, ao contrário, além de um contrato em curso, faz-se também necessário que a prestação do contratante que invoca o desequilíbrio contratual esteja pendente de cumprimento? (...) Com efeito, contratos de execução diferida podem conter prestações de execução imediata para uma das partes, diferida para outra ou diferida para ambas, e a doutrina brasileira parece ignorar qualquer consequência dessas diferenciações para fins de tutela do equilíbrio contratual, ao contrário do que ocorre em outras experiências jurídicas, como se verá oportunamente”.

onerosidade excessiva, com distintas repercussões jurídicas. Todavia, além de superveniente, o Código Civil estabelece que, para a configuração da onerosidade excessiva, o evento há de ser (i) extraordinário e (ii) imprevisível, cumulativamente.³¹

Extraordinariedade e imprevisibilidade relacionam-se mutuamente, e dizem respeito não apenas ao fato propriamente dito, como também aos seus efeitos.³² A extraordinariedade refere-se àquilo que se encontra fora da álea normal do contrato, ou do curso natural dos acontecimentos.³³ E precisamente por extrapolar a álea normal, ou seja, por escapar à alocação de riscos convencionalmente entre as partes, o evento (ou os seus efeitos) afigura-se imprevisível.³⁴

31 Veja-se que apesar de o art. 317, Código Civil conter apenas a expressão “motivos imprevisíveis”, entende-se majoritariamente que tal expressão há de ser interpretada como equivalente ao requisito “acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”, previsto no art. 478, Código civil, de modo que tanto para a revisão, quanto para a resolução do contrato, seriam necessárias a imprevisibilidade e a extraordinariedade do evento. Sobre o ponto, ver DIAS, Antônio Pedro Medeiros. *Revisão e resolução do contrato por excessiva onerosidade*, cit., p. 57.

32 Nessa direção, confira-se o Enunciado nº 175 da III Jornada de Direito Civil do CJF: “A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz”.

33 Sobre a extraordinariedade do evento, confira-se AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de, In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.), *Comentários ao novo código civil*. v.6. t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 899-903). Ainda sobre o ponto, ver também BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos Aleatórios no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 160: “a álea normal consiste no risco pertinente à causa do negócio levado a cabo pelas partes, identificado no caso concreto de acordo com o específico regulamento de interesses, o qual corresponde, precisamente, à oscilação de valor de prestações já determinadas em contratos comutativos de execução diferida ou continuada. Tal oscilação de valor, provocada pelo mercado, revela-se normal e previsível naquele determinado tipo contratual eleito pelas partes ou no negócio específico pactuado, daí decorrendo a impossibilidade de se invocar a excessiva onerosidade”.

34 É importante observar que a “imprevisibilidade” do evento não consiste,

A imprevisibilidade, contudo, não pode ser apurada sob perspectiva abstrata, tampouco subjetiva. Torna-se “dispensável investigar se intimamente as partes seriam capazes de prever eventual desproporção entre as prestações. Cumpre, ao contrário, verificar se a desproporção, objetivamente considerada, era ou não imprevisível. (...) há que se afastar as interpretações que acabam por fazer renascer as diversas doutrinas subjetivistas da teoria da imprevisão”.³⁵

Nesse sentido, por ocasião da celebração do contrato, deve-se verificar se, no caso concreto, as partes tinham ou não condições de prever a ocorrência do evento superveniente que acarretaria o excessivo desequilíbrio entre as prestações.

Como consectário lógico do requisito da imprevisibilidade pressupõe-se, ainda, que o evento seja alheio, isto é, externo às partes contratantes. De tal premissa decorrem duas consequências: (i) a mera dificuldade subjetiva com relação ao adimplemento da obrigação pactuada – a exemplo da dificuldade financeira em decorrência de doença que impossibilita a atividade

necessariamente, em requisito caracterizador do caso fortuito, embora seja relevante para a qualificação de outros institutos jurídicos, a exemplo da teoria da excessiva onerosidade. Como se sabe, mesmo eventos previsíveis têm o condão, por vezes, de atingir a relação obrigacional de tal maneira que se tornam irresistíveis ao devedor, impossibilitando-o de adimplir sua obrigação, mas no art. 478 do Código Civil o legislador exigiu expressamente a imprevisibilidade como requisito.

³⁵ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA; Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. vol. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 615-616. Na mesma direção anota Judith-Martins Costa: “O que se quer afirmar que é o ‘imprevisível’ é o que não poderia ser *legitimamente* esperado pelos contratantes, concretamente considerados (*v.g.*, avaliando-se a qualidade das partes, a sua característica profissional, a natureza do negócio, as circunstâncias específicas do caso e o que a experiência indica ser o habitual) de acordo com a sua justa expectativa no momento da conclusão do ajuste, a ser objetivamente avaliada segundo os cânones fundamentais dos artigos 112 e 113 do Código Civil” (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. V, t. I, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 309).

profissional – não se afigura suficiente à aplicação dos remédios da onerosidade excessiva; e (ii) caso o devedor tenha contribuído exclusiva ou concorrentemente para a ocorrência do evento superveniente, não poderá requerer judicialmente a revisão ou resolução contratual.³⁶

2.3. Radical alteração das condições econômicas do momento da contratação, que onere excessivamente um dos contratantes, e acarrete extrema vantagem ao outro

Afirma-se, ainda, que o desequilíbrio das prestações provocado pelo evento superveniente há de acarretar verdadeira “mutação do ambiente objetivo, em tais termos que o cumprimento do contrato implique em si mesmo e por si só o enriquecimento de um e empobrecimento do outro”.³⁷

Nesses termos, a alteração radical nas condições econômicas do contrato, ou seja, a onerosidade excessiva no cumprimento da prestação pactuada, também deve ser objetivamente avaliada, de modo que qualquer indivíduo que se encontrasse naquela hipótese concreta enfrentaria extrema dificuldade no cumprimento das obrigações assumidas contratualmente. A dificuldade no cumprimento das prestações avençadas, por sua vez, deve

³⁶ “Integra a imprevisibilidade, posta à base do remédio resolutivo do art. 478, seu caráter alheio à vontade do figurante que dele procura se beneficiar, bem de acordo com a boa-fé objetiva. Às vezes, se alude à generalidade do evento; na verdade, impõe-se que o evento não seja imputável direta ou indiretamente, por ação ou omissão, ao figurante. Por exemplo: o custo da matéria-prima utilizada por João aumentou consideravelmente, tornando inviável a entrega dos bens manufaturados a Pedro, porque João deixou de pagar o seu fornecedor levando-o à bancarrota e diminuindo a oferta. Nesta contingência, mostrar-se-ia contrária à boa-fé a alegação da própria torpeza (*turpitudinem suam allegans on est audiendus*)” (DE ASSIS, Araken de Assis. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (coords.). *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 712-723).

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 3, 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 146.

ser de tal monta, a ponto de caracterizar verdadeira subversão nas bases de fatos existentes por ocasião da celebração do contrato.³⁸

Todavia, quanto à necessidade de vantagem excessiva pela contraparte, a despeito de expressivo entendimento doutrinário no sentido de que se trataria de decorrência natural do instituto,³⁹ verifica-se, de outro lado, críticas substanciais com relação a esse requisito comumente aventado. Veja-se, por oportuno, o teor do Enunciado n.º 365 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que indica que a extrema vantagem não se revelaria essencial à configuração da onerosidade excessiva, mas mero elemento accidental: “A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento accidental da alteração das circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena”.

A crítica é pertinente. A expressão “extrema vantagem” não é vista em outros Códigos e foi incluída no brasileiro por influência da obra de Arnaldo Medeiros. Embora essa expressão remeta à imagem de uma “gangorra contratual”, em que um dos contratantes desce, demasiadamente onerado pelo evento extraordinário, enquanto o outro automaticamente sobe, agraciado pela “extrema vantagem”, há inúmeras situações em que o evento extraordinário onera uma das partes sem conferir à outra

38 LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A onerosidade excessiva no código civil. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 31, jan.-mar./2006, p. 12-24.

39 É o entendimento, por exemplo, de Orlando Gomes: “A lei acrescenta, em terceiro lugar, que à excessiva onerosidade da prestação seja correlata a ‘extrema vantagem’ da outra parte. O requisito tem sido muito criticado, mas é compreensível na medida em que o fundamento da revisão e resolução por onerosidade excessiva é justamente o desequilíbrio entre as prestações, isto é, a perda da reciprocidade entre elas. E este desequilíbrio é sem dúvida mais evidente quando há, de um lado, onerosidade excessiva, e, de outro, vantagem extrema” (*Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 215).

qualquer vantagem. Se a teoria da onerosidade excessiva não pudesse ser aplicada nesses casos, a maior parte das relações contratuais impactadas pela pandemia do Covid-19 ficaria sem resposta no nosso ordenamento.⁴⁰

2.4. O nexo de causalidade direto entre o fato superveniente e a extrema dificuldade no cumprimento da prestação

Por último, um dos requisitos pouco explorado pela doutrina para a verificação da onerosidade excessiva no caso concreto trata-se da necessidade da existência de relação de causalidade direta entre o evento superveniente imprevisível e a extrema dificuldade no cumprimento da prestação.⁴¹

40 Basta pensar na relação entre lojistas e donos de shoppings. Com o fechamento temporário dos shoppings levado a cabo pelas autoridades públicas, os lojistas tiveram sua operação diretamente afetada, sem que isso tivesse trazido qualquer vantagem para os donos de shopping. Se a “extrema vantagem” não fosse elemento accidental, então o art. 478 do Código Civil não poderia ser aplicado nesses casos para fundamentar pedidos de revisão.

41 Dentre os autores brasileiros que tratam expressamente do nexo de causalidade como requisito da incidência da excessiva onerosidade, ver DIAS, Antônio Pedro Medeiros. *Revisão e resolução do contrato por excessiva onerosidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 96-97: “(...) é possível se afirmar que, para a resolução ou revisão do contrato por onerosidade excessiva superveniente, é preciso que, entre o evento imprevisível e extraordinário e a excessiva onerosidade da prestação, exista uma relação direta de causalidade”; SOBRINHO, Mário de Camargo. In: MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). *Código civil interpretado*. 10. ed. Barueri-SP: Manole, 2017, p. 401: “É o juiz quem decide se há ou não onerosidade excessiva, verificando o nexo de causalidade entre esta e o acontecimento extraordinário e imprevisível”; COELHO, Fábio Ulhôa, *Tratado de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 5, p. 154-156: “O instituto em apreço tem como requisitos (...) e) nexo de causalidade entre o evento superveniente e a consequente excessiva onerosidade”; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Contratos e atos unilaterais*. Coleção Direito Civil brasileiro. vol. 3, 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, e-book: “O quarto pressuposto, como visto, é a existência de nexo causal entre evento superveniente e a consequente excessiva onerosidade”. Na jurisprudência, confira-se exemplificativamente: TJ/SP, 23ª CDPPriv., AI 2186620-

Apesar de raramente suscitado, o nexo de causalidade consiste em pressuposto intrinsecamente relacionado àqueles anteriormente examinados, cuja função se revela de suma importância para a adequada aferição do desequilíbrio contratual ocorrido *in concreto*, e para a averiguação do remédio mais adequado em caso de desequilíbrio.

Como se sabe, na responsabilidade civil, o nexo de causalidade assume a dupla função (i) de identificar a quem deve ser imputado o resultado danoso e (ii) de delimitar a real extensão do dano indenizável.⁴² Já no âmbito da teoria da excessiva onerosidade, o nexo de causalidade direto – que liga “o fato superveniente, imprevisível e extraordinário” à extrema dificuldade no cumprimento contratual – será fundamental para: (i) demonstrar a externalidade do evento, afastando-o do campo da subjetividade das partes contratantes; e (ii) averiguar a real proporção do rompimento das bases originárias do contrato pelo evento superveniente, de modo a se definir adequadamente a “medida da excessiva onerosidade”.

No que se refere à demonstração da externalidade do evento, o nexo causal será importante instrumento a ser utilizado para averiguar o requisito, acima analisado, da imprevisibilidade. Nesses termos, assim como na responsabilidade civil a existência de concorrência de causas ou de fato exclusivo da vítima podem ter direta influência na exclusão ou mitigação da responsabilidade do ofensor, na onerosidade excessiva, caso o devedor tenha contribuído exclusiva ou concorrentemente para a ocorrência do evento superveniente, o seu direito à revisão ou resolução contratual ficará naturalmente prejudicado. Para tal análise, é imprescindível levar-se em consideração justamente a rela-

91.2020.8.26.0000, Rel. Des. J. B. Franco de Godoi, j. 26.02.2021, v.u., DJ 26.02.2021; TJ/SP, 23ª CDPriv., AI 2128478-94.2020.8.26.0000, Rel. Des. J. B. Franco de Godoi, j. 26.08.2020, v.u., DJ 26.08.2020.

42 Sobre a dupla função do nexo de causalidade na responsabilidade civil, ver CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, capítulo 1.

ção de causalidade existente entre o evento e a eventual dificuldade na prestação da obrigação contratual.

Além disso, enquanto na responsabilidade civil o nexo assume a importante função de delimitar a extensão do dano indenizável, definindo, com base nesse critério, a “medida da indenização”, na teoria da excessiva onerosidade o nexo causal desempenhará papel igualmente relevante para determinar em que extensão se deu a desproporção averiguada no caso concreto, servindo, assim, como verdadeira “medida da excessiva onerosidade”.

Na teoria da excessiva onerosidade, portanto, o nexo causal atuará como relevante critério de determinação da necessidade de o contrato ser ou não revisto – e em que medida deve se dar essa revisão – ou, até mesmo, a necessidade de sua resolução. Por conseguinte, a verificação do nexo de causalidade será determinante para que, a partir de análise parametrizada e objetiva – que dispensa o exame de questões subjetivas das partes –, o julgador possa afinar o remédio adequado ao caso concreto, em espécie e grau: se resolução ou revisão do contrato; e, em caso de revisão, em qual extensão.

Trata-se, portanto, de requisito que contribui direta e substancialmente para a aferição objetiva do desequilíbrio contratual superveniente, de suma importância para se evitar a discricionariedade judicial e possíveis decisões assistemáticas, que colidam frontalmente com a segurança jurídica essencial ao direito dos contratos.

É importante observar que a aferição do nexo de causalidade no âmbito da onerosidade excessiva pode variar “entre as hipóteses de eventos gerais (que atinjam a generalidade dos contratantes) e eventos específicos (que possuem escopo limitado ao contrato celebrado no caso concreto ou a um grupo específico de relações contratuais)”.⁴³ De uma forma ou de outra, quer se

43 DIAS, Antônio Pedro Medeiros. *Revisão e resolução do contrato por excessiva onerosidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 96-97. Prossegue o autor: “(...) quando o evento imprevisível e extraordinário for específico,

trate de evento geral, quer se trate de evento específico, há de ser verificado o seu impacto concreto no programa contratual em discussão. Eventualmente, pode até acontecer de um fato específico atingir um grupo delimitado de contratos, de tal modo que se possa até presumir, em casos assim, a relação de causalidade,⁴⁴ mas, como regra, a causalidade precisa ser provada e demonstrada em concreto.

Nesse sentido, passa-se a examinar decisões proferidas pelo Judiciário brasileiro – especialmente no contexto pandêmico –, no intuito de conferir se a relação de causalidade direta entre o fato superveniente e a excessiva onerosidade na execução contratual tem sido aplicada como requisito autorizador para a revisão e/ou resolução dos contratos no âmbito jurisprudencial e, em caso positivo, se o nexos causal tem cumprido efetivamente as funções supramencionadas no aspecto pragmático da onerosidade excessiva.

3. A análise do nexos de causalidade pela jurisprudência no contexto de aplicação da teoria da excessiva onerosidade

Os negócios jurídicos são voltados ao adimplemento. O sim-

tendo sua incidência circunscrita ao contrato celebrado entre as partes, é possível se afirmar que o nexos direto de causalidade se apresenta como *in re ipsa* e, portanto, não há necessidade comprová-lo. Tratando-se, no entanto, de evento geral, cumpre à parte atingida pela excessiva onerosidade comprovar que entre tal evento e a superveniente onerosidade da prestação existe um nexos direto de causalidade”.

44 De fato, em certos nichos de negócio, a relação de causalidade entre a pandemia e o desequilíbrio provocado na relação contratual chegou a ser presumida, a exemplo do que aconteceu no seguinte caso: “A autora comprovou exercer atividade que se enquadra nas restrições de atividades pelos referidos decretos, ou seja, no ramo de eventos, recepções e buffet, o que, por si só, demonstra o nexos de causalidade entre a pandemia da Covid-19 e a onerosidade excessiva superveniente dos aluguéis, já que a determinação de suspensão quanto ao funcionamento do salão de festas da autora, pode caracterizar motivo imprevisível” (TJ/SP, 26ª CDPriv., AI 2146615-27.2020.8.26.0000, Rel. Des. Felipe Ferreira, j. 21.07.2020, v.u., DJ 21.07.2020).

ples fato de o contrato estar em curso durante a pandemia – ou qualquer outro evento imprevisível e superveniente – não autoriza, por si só e automaticamente, a revisão de seu conteúdo ou a sua resolução.⁴⁵ Essa conclusão não poderia ser outra, uma vez que para a aplicação de tais remédios, é imprescindível a existência de nexos de causalidade entre o fato superveniente e a excessiva onerosidade na execução contratual.

Como acima já adiantado, especificamente em relação à pandemia, entende-se que ela não pode servir como escusa geral para justificar todo e qualquer descumprimento de obrigações assumidas, eximindo o devedor das consequências daí decorrentes. Por outras palavras, a pandemia não pode servir de licença para o devedor oportunista, inadimplente habitual, que se vale da crise para tentar justificar o seu próprio descumprimento.

Nos casos em que o programa contratual estiver inserido em segmento econômico diretamente impactado pela pandemia e, de fato, tiver sofrido desequilíbrio substancial como efeito concreto dela, tornando-se excessivamente oneroso para o devedor, o devedor poderá pleitear a revisão ou a resolução de todo o contrato. Todavia, “[r]essalvada essa hipótese, cuja régua de corte também é alta, é sempre bom lembrar que, em tempos de pan-

45 Especificamente quanto à pandemia da Covid-19, esclarece Anderson Schreiber que a análise dos seus impactos só poderá ser realizada a partir do exame do caso concreto: “(...) o mesmo vale para acontecimentos ditos extraordinários ou imprevisíveis, noção que somente faz sentido juridicamente diante da aferição específica de excessiva onerosidade para o cumprimento de um determinado contrato. Não se pode classificar acontecimentos – nem aqueles gravíssimos, como uma pandemia – de forma teórica e genérica para, de uma tacada só, declarar que, pronto, de agora em diante, todos os contratos podem ser extintos ou devem ser revistos” (SCHREIBER, Anderson. Devagar com o andor: coronavírus e contratos – Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional”. *Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>; Acesso em 5.9.2021; grifouse).

demia, os contratos também precisam ser cumpridos”,⁴⁶ assim como o nexa causal precisa ser comprovado.

Ocorre que, a despeito das razões expostas, já há na jurisprudência decisões que dispensam a comprovação do nexa de causalidade direto entre a pandemia e a dificuldade no cumprimento das prestações, permitindo a intervenção judicial sobre a alocação de riscos originariamente estabelecida entre as partes, sob o argumento de que a imprevisibilidade, inevitabilidade e consequências da pandemia, por serem notórias, dispensariam uma demonstração inequívoca do nexa.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acolheu, por maioria, o pleito revisional de locatária de imóvel comercial, determinando a redução do valor locatício em 50% (cinquenta por cento) durante o período compreendido entre abril e agosto de 2020, a despeito de não haver demonstração efetiva de relação de causalidade entre o evento pandemia e a excessiva onerosidade na execução do contrato de locação. No caso, restou vencido o Des. Carlos Henrique Miguel Trevisan, para quem: “[c]onquanto não se desconheça que as atividades comerciais não essenciais estivessem suspensas no Estado de São Paulo em razão da pandemia gerada pelo novo Coronavírus (Covid-19), os elementos de convicção não se mostram suficientes, ao menos por enquanto, a permitir a redução do aluguel (...)”.⁴⁷

Em caso diverso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu por acolher o pleito revisional de empresa que celebrou contrato com telefonia em julho de 2011. No caso, a empresa vinha sempre atingindo a minutagem mínima exigida pela ré, que, contudo, deixou de ser atingida após a pandemia do co-

46 GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Cláusula penal em tempos de pandemia. *Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/328983/clausula-penal-em-tempos-de-pandemia>; Acesso em 3.9.2021.

47 TJSP, 29ª CDPriv., AI 2136656-32.2020.8.26.0000, Rel. Des. Fabio Tabosa, julg. 30.9.2020.

ronavírus, que impediu, por certo período, o total funcionamento de determinados estabelecimentos comerciais. Nesse caso, houve, efetivamente, a averiguação da existência de nexa de causalidade entre a pandemia e a excessiva onerosidade no cumprimento da obrigação contratualmente assumida, que desequilibrou as bases iniciais do contrato de longa duração estabelecido entre as partes.

Segundo o órgão julgador, na espécie, a obrigação de atingir a minutagem mínima para atingir a concessão de descontos tornou-se, com a pandemia, extremamente difícil para a empresa contratante, o que levou ao abrupto aumento das faturas a serem pagas, tornando o contrato entabulado excessivamente oneroso. Decidiu, assim, o Tribunal pelo afastamento da exigência de minutagem mínima para a concessão de descontos enquanto houvesse restrições às atividades econômicas da autora impostas pelo Poder Público em decorrência da pandemia.⁴⁸

48 A decisão encontra-se assim ementada: “TELEFONIA. Ação de revisão contratual, cumulada com declaração de inexigibilidade de débitos e restituição de quantia paga. Sentença de parcial procedência. Apelos da ré e da autora. Contrato de DDR, com exigência de minutagem mínima para concessão de descontos. Autora loja de instrumentos musicais. Atividade afetada pelas medidas restritivas impostas pelo Poder Público para conter a disseminação do vírus causador da COVID-19. Redução da energia minutagem consumida coincidente com parte do período pandêmico. Aumento exponencial das faturas de telefonia. Contratação feita em 2011, e inexistente descumprimento da minutagem mínima anteriormente, a evidenciar o nexa de causalidade entre a pandemia e o não atingimento do tráfego mínimo. Possibilidade de revisão contratual, pela onerosidade excessiva causada por fato superveniente e a todos imprevisível, consoante artigo 317 do Código Civil. Ausente prova de que o afastamento da exigência de minutagem mínima acarretaria onerosidade excessiva à ré. Contrato analisado à luz de sua função social (art. 421 do Código Civil). Afastamento da cláusula de exigência da minutagem mínima para concessão dos descontos, enquanto houver restrições do Poder Público às atividades da autora em razão da pandemia. Restituição dos valores pagos em razão da incidência da cláusula. Precedentes deste E. TJSP. Sentença reformada. Apelo da ré desprovido e apelo da autora provido” (TJSP, 26ª CDPriv., AC 1120213-14.2020.8.26.0100, Rel. Des. Carlos Dias Motta, julg. 26.8.2021).

Julgados de outros Tribunais também destacam expressamente a necessidade da demonstração do nexo de causalidade direto e específico entre a pandemia e a dificuldade no cumprimento contratual pelo devedor. Nesse sentido, há interessante precedente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que, diante da ausência de nexo de causalidade entre a pandemia e a dificuldade no cumprimento das obrigações assumidas contratualmente por uma das partes, entendeu pela inadequação de qualquer intervenção judicial na esfera contratual originariamente delineada.⁴⁹

49 Lê-se na ementa da decisão o seguinte: “Apelação Cível. Ação Monitória. Notas fiscais emitidas em decorrência de compra e venda de produtos alimentícios. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Alegação de inadimplemento por força maior. Pandemia do Covid-19. Teoria da Imprevisão. Onerosidade excessiva não demonstrada. Emissão e vencimento das notas anteriores às restrições das atividades impostas pela Administração Pública em razão da pandemia. Ausência de nexo de causalidade. Sentença mantida. (...) O que se denota do feito, porém, é que, muito embora os apelantes atribuam o inadimplemento das notas objeto da monitoria à pandemia do COVID-19, as aquisições dos produtos que culminaram nas suas emissões se deram entre dezembro de 2019 e janeiro de 2020, portanto, meses antes das restrições impostas pela Administração Pública em razão do COVID-19. Ademais, não só a emissão das notas nº 92950, 93048, 93246, 93239, 93353, 93949, 94060, 94160 foram anteriores às restrições decorrentes da pandemia no país, como os vencimentos delas se deram entre janeiro de 2020 e 26 de março de 2020, sendo certo que o primeiro Decreto publicado no Estado do Rio de Janeiro, local onde a recorrente está sediada, impondo limitações às atividades comerciais (nº 46.980), foi publicado em 19/03/2020. Ressalta-se que, o demonstrativo de receita colacionado aos autos pelos ora apelantes (mov. 43.3) evidencia que a redução dos valores percebidos pela pessoa jurídica recorrente vinha ocorrendo desde novembro de 2019 e, ainda, que o encerramento de suas atividades ocorreu em 13/03/2020, conforme informação constante em e-mail enviado ao apelado (mov. 1.8). Desta feita, escorreita a sentença prolatada na origem que não verificou o nexo de causalidade entre à pandemia do COVID-19 e o inadimplemento dos apelantes, não havendo falar em direito à revisão do contrato de distribuição em decorrência de força maior” (TJPR, 20ª C.C., AC 0005254-35.2020.8.16.0194, Rel. Des. Luiz Mateus de Lima, julg. 9.2.2021). Na mesma direção, ver também: “REVISIONAL DE CONTRATO Contrato de prestação de Servi-

Verifica-se, portanto, a existência concreta de relevantes casos, atualmente em tramitação, que, baseados no contexto excepcional gerado pela pandemia do coronavírus, serão chamados a analisar a teoria da onerosidade excessiva. Nessa oportunidade, cabe ao nosso Poder Judiciário conferir atenção especial à correta aplicação dos requisitos dessa teoria, para que a segurança jurídica das relações contratuais seja preservada. Devendo-se sempre ressaltar que a excepcionalidade e imprevisibilidade da pandemia não afastam a necessidade de as circunstâncias concretas serem analisadas sob o ponto de vista do equilíbrio contratual, extensão e causalidade dos descumprimentos imputados por ambas as partes.

4. Conclusão

Preenchido o suporte fático de incidência do art. 478 do Código Civil, o efeito tradicionalmente cominado para a caracterização da onerosidade excessiva é a resolução do contrato. Quando o Código Civil de 2002 entrou em vigor, esta foi a única solução reputada “autorizada” pelo legislador, porque modificar o conteúdo do negócio, à revelia da vontade das partes, não era uma alternativa considerada viável à luz da intangibilidade dos pactos. Diante de excessiva onerosidade, o Código Civil apenas preserva a manutenção do contrato, se o réu se oferecer “a modificar equitativamente as condições do contrato” (art. 479 do Código Civil).

O problema é que raras são as vezes em que o réu se oferece para modificar as condições do contrato e, quando isso ocorre, não necessariamente atende aos interesses do autor ou ao parâ-

ços Educacionais. (...) eventual dificuldade financeira enfrentada pelo apelante, sem nexo de causalidade direto com a pandemia, não é razão para o não cumprimento da obrigação regularmente estabelecida em contrato” (TJSP, 13ª CDPPriv., AC 1012479-73.2020.8.26.0562, Rel. Des. Heraldo de Oliveira, julg. 7.9.2021).

metro de equidade imposto pelo legislador. Assim, reconhecendo que desfazer o vínculo contratual é medida drástica e, por vezes, desnecessária, a doutrina gradativamente construiu soluções alternativas para a excessiva onerosidade, que vão desde o reconhecimento de um “dever de renegociação”,⁵⁰ impondo às partes uma conduta colaborativa em busca de uma autocomposição do conflito, até a revisão judicial do contrato.

A renegociação é solução que exige o consenso das partes. Na falta de acordo, a questão deverá ser necessariamente conduzida ao Judiciário (ou à arbitragem, conforme o caso). Comparando-se o remédio da resolução com o da revisão judicial, a conclusão a que se chega é a de que, apesar de a primeira vista limitar a autonomia negocial – afinal, as partes permanecerão vinculadas sob condições diversas daquelas originalmente pactuadas –, a revisão judicial é medida mais condizente não só com o princípio da conservação dos negócios jurídicos, mas também com a leitura funcional do Direito contratual.

Diferentemente da redução equitativa, prevista no art. 479 do Código Civil, e da própria renegociação, a revisão judicial não demanda consenso entre as partes, bastando que uma delas se dirija ao Judiciário aduzindo tal pedido, com fundamento no art. 317 combinado com o art. 478, ambos do Código Civil. Apesar de o art. 317 ter sido concebido para lidar com o problema da atualização monetária das obrigações pecuniárias, a sua redação final, tal qual aprovada pelo Congresso, não atrela o texto a essa questão, permitindo ao intérprete manejar o dispositivo como autêntica cláusula geral de revisão judicial – apta, portanto, a combater o desequilíbrio contratual provocado por fatos supervenientes imprevisíveis. No limite, se a revisão não se mostrar viável na prática, poderá o Julgador até resolver o pacto, com base no art. 478 do Código Civil.

50 Cf. SCHREIBER, Anderson, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, São Paulo: Saraiva, 2018.

No entanto, isso não significa que o Judiciário deverá, em todo e qualquer caso, intervir na relação contratual para afrouxar cláusulas contratuais amplamente negociadas. Para além de verificar se estão presentes todos os requisitos que autorizam a aplicação da teoria da excessiva onerosidade, deve-se dispensar especial atenção ao nexo de causalidade, cuja prova deverá ser sempre que possível exigida, sob pena de a teoria da excessiva onerosidade acabar servindo de escusa para devedores oportunistas não cumprirem com as suas obrigações.

Na teoria da excessiva onerosidade, o nexo de causalidade pode também ajudar na determinação da extensão em que se deu a desproporção. Significa dizer, por outras palavras, que o nexo de causalidade serve não apenas para determinar se o contrato deve ou não ser revisto, mas também para estabelecer em que medida deve se dar essa revisão – ou, no extremo, até mesmo sinalizar a necessidade de sua resolução. O nexo pode auxiliar o julgador a escolher o remédio adequado ao caso concreto – resolução ou revisão – e, se o remédio eleito for o da revisão, a moldá-lo para o programa contratual, servindo como parâmetro para a revisão.

Apesar de suas potencialidades funcionais, que podem ser muito úteis para a correta aplicação da teoria da excessiva onerosidade, a análise da jurisprudência brasileira revela que esse importante elemento da responsabilidade civil vem sendo frequentemente descuidado. As funções do nexo ainda são pouco exploradas na prática. Na jurisprudência, até é possível encontrar decisões que ressaltam a importância do nexo causal como requisito de aplicação da teoria da excessiva onerosidade ou mesmo como elemento apto a auxiliar o julgador a decidir o remédio adequado em caso de desequilíbrio, mas é raro encontrar decisões que o adotem como parâmetro da revisão.