



Carolina Maia Miguez

Onerosidade excessiva nos contratos aleatórios

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Mestrado em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

Orientadora: Aline de Miranda Valverde Terra

Rio de Janeiro
abril de 2024



Carolina Maia Miguez

Onerosidade excessiva nos contratos aleatórios

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Mestrado em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo:

Aline de Miranda Valverde Terra

Orientador Departamento de Direito – PUC-Rio

Carlos Nelson de Paula Konder

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio

Paula Greco Bandeira

Gustavo Tepedino Advogados

Rio de Janeiro, 26 de abril de 2024

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Carolina Maia Miguez

Advogada. Mestre em Direito Civil na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio. Graduada em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio em 2021.

Ficha Catalográfica

Miguez, Carolina Maia

Onerosidade excessiva nos contratos aleatórios / Carolina Maia Miguez ; orientadora: Aline de Miranda Valverde Terra. – 2024.

129 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2024.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Equilíbrio contratual. 3. Risco. 4. Onerosidade excessiva. 5. Contrato aleatório. 6. Álea. I. Terra, Aline de Miranda Valverde. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Agradecimentos

A Deus, meu alicerce, por confortar meu coração nos momentos mais desafiadores e por mostrar que meu propósito é refletir o seu cuidado e amor em todas as áreas da minha vida.

À minha querida orientadora Aline Terra, minha grande inspiração desde a graduação, lapidando minha produção acadêmica e incentivando meu crescimento. Agradeço por ser meu maior exemplo de como a excelente didática, o comprometimento e o amor pelo magistério são capazes de transformar a sala de aula e a perspectiva do aluno.

À banca examinadora, composta pelos professores Paula Greco Bandeira e Carlos Nelson Konder, pela disponibilidade, pelo debate enriquecedor e por fazerem parte de um momento tão almejado e significativo.

Aos meus professores da PUC-Rio, nas pessoas dos professores Carlos Nelson Konder e Rafael Mendonça, por me incentivarem a prosseguir na vida acadêmica ao ensinarem que o completo empenho no magistério pode vir acompanhando de muita leveza, gerando o fascínio pelo aprendizado.

Aos meus pais Marcio e Viviane, por não medirem esforços para que eu trilhasse um caminho seguro, colocando a minha educação e todo o meu desenvolvimento em primeiro lugar. A conclusão desta etapa é a tradução do amor que recebi ao longo de toda a vida, permitindo que eu seguisse meus sonhos.

Aos meus avós Marilú e Mauro e ao meu tio Maurinho, meu irmão de coração, por sempre acreditarem no meu potencial, comemorando cada pequena conquista como se fosse a maior de todas. Meu amor por vocês é infinito e me sentir amada assim me torna mais forte a cada passo dado.

Aos meus amigos, pela compreensão das renúncias diárias, sempre me transbordando de palavras de admiração e encorajamento, os quais me mostram que os laços que construímos e cativamos ao longo da vida são nossos alicerces nos momentos mais necessários.

À minha querida turma do mestrado, por ter se tornado uma família que sempre se incentivou, sendo o exemplo de um ambiente de solidariedade, troca, identificação e muito carinho. Com certeza levarei todos no coração para o resto da vida e sempre serei grata por terem tornado este processo infinitamente mais leve.

Resumo

MIGUEZ, Carolina Maia. Onerosidade excessiva nos contratos aleatórios. Rio de Janeiro. 2024. 129 p. Dissertação de Mestrado. Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A presente dissertação objetiva analisar a possibilidade de incidência dos efeitos advindos da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro, diante da ausência de previsão expressa na codificação civil. Sob a perspectiva funcional, propõe-se o exame dos institutos jurídicos para além de sua estrutura, por meio de uma interpretação à luz do princípio do equilíbrio contratual. Torna-se necessário, primeiramente, compreender as particularidades dos contratos aleatórios e abordar conceitos imprescindíveis como a delimitação da álea ordinária e extraordinária. Em seguida, pretende-se examinar os pressupostos necessários para a verificação da onerosidade excessiva, com destaque para as controvérsias sobre o tema na doutrina e na jurisprudência. Após a análise de seus efeitos nos contratos aleatórios, a resolução e da revisão contratual, finaliza-se o estudo com a apreciação de parâmetros para o intérprete na aferição do tema no caso concreto.

Palavras-chave

Equilíbrio contratual. Risco. Álea. Resolução contratual. Releitura funcional.

Abstract

MIGUEZ, Carolina Maia. *Excessive burden in aleatory contracts*. Rio de Janeiro. 2024. 129 p. Dissertação de Mestrado. Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This dissertation aims to analyze the possibility of incidence of effects arising from excessive burden in aleatory contracts and their compatibility with the Brazilian legal system, given the lack of express provision in the civil code. From a functional perspective, it is proposed to examine legal institutes beyond their structure, through an interpretation in light of the principle of contractual balance. It is necessary, firstly, to understand the particularities of aleatory contracts and address essential concepts such as the delimitation of the ordinary and extraordinary areas. Next, it intends to examine the necessary assumptions for verifying excessive burden, with emphasis on the controversies on the subject in doctrine and jurisprudence. After analyzing its effects on random contracts, contractual resolution and contractual review, the study ends with the assessment of parameters for the interpreter to assess the topic in the case study.

Keywords

Contractual balance. Risk. Alea. Contractual resolution. Functional reinterpretation.

Sumário

Introdução	9
1. Equilíbrio contratual nos contratos aleatórios	14
1.1. Distinção entre contratos aleatórios e comutativos	14
1.1.1. Qualificação dos contratos	14
1.1.2. As vendas aleatórias no Código Civil	18
1.1.3. Contratos aleatórios típicos	20
1.2. A álea contratual: álea normal x álea extraordinária	25
1.2.1. A álea normal e o risco	25
1.2.2. A álea jurídica e a álea extraordinária nos contratos aleatórios	30
1.3. O equilíbrio contratual diante da alocação de riscos nas relações paritárias	33
1.3.1. O princípio do equilíbrio contratual no ordenamento brasileiro	33
1.3.2. O contrato aleatório à luz do equilíbrio contratual	38
1.4. Contratos aleatórios em decorrência da autonomia privada	41
1.4.1. A autonomia privada na alocação de riscos	41
1.4.2. Inserção da aleatoriedade nos contratos comutativos	42
1.4.3. Contratos aleatórios atípicos	44
1.4.4. A inserção do caráter aleatório na cláusula contratual	46
2. Onerosidade excessiva nos contratos aleatórios	52
2.1. O desequilíbrio superveniente nos contratos aleatórios	52
2.1.1. O desequilíbrio superveniente a partir de uma perspectiva funcional	52
2.1.2. Contratos aleatórios de longa duração desequilibrados supervenientemente	58
2.2. Onerosidade excessiva nos contratos aleatórios	63
2.2.1. Teoria da onerosidade excessiva	63
2.2.2. Requisitos de identificação da onerosidade excessiva nas relações paritárias	
2.2.3. Onerosidade excessiva nos contratos aleatórios	72

2.3. O comportamento do Judiciário diante da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios	74
2.3.1. A relevância da correta qualificação do contrato	74
2.3.2. A aplicação dos mecanismos de reequilíbrio contratual nos contratos aleatórios	77
2.3.3. A análise funcional dos contratos aleatórios nos julgados e a adequada aplicação dos efeitos da onerosidade excessiva	81
3. Efeitos da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios	86
3.1. Resolução por onerosidade excessiva	86
3.1.1. A resolução diante do desequilíbrio superveniente	86
3.1.2. Resolução por onerosidade excessiva nos contratos aleatórios	90
3.2. Revisão judicial e seus limites nos contratos aleatórios	95
3.2.1. A revisão judicial no ordenamento brasileiro	95
3.2.2. Revisão judicial nos contratos aleatórios	103
3.3. O futuro da sua aplicação e parâmetros para o intérprete	108
3.3.1. Desafios do intérprete na aplicação dos remédios jurídicos	108
3.3.2. Parâmetros de análise da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios	112
4. Conclusão	119
5. Referências bibliográficas	124

Introdução

A impossibilidade humana de antever todos os riscos¹ existentes no ato de contratar obsta a garantia da plena inalterabilidade das circunstâncias que envolvam o negócio jurídico celebrado. Nas relações paritárias, a alocação dos riscos traduz a preocupação dos contratantes em relação à pluralidade de fatores que possam vir a interferir na obtenção do resultado almejado. Nos negócios bilaterais e comutativos (sinalagmáticos²), em que a execução será instantânea, cada centro de interesse poderá avaliar os benefícios e sacrifícios jurídicos e econômicos existentes em sua celebração, logo, a simultaneidade da execução faz com que eventuais desequilíbrios originários sejam mais facilmente identificáveis.

Todavia, a identificação do equilíbrio econômico de um contrato torna-se mais árdua quando a execução não ocorre de forma imediata. Todo pacto duradouro ou com a execução postergada, em razão de seu lapso temporal após a celebração, pode ser atingido por eventos supervenientes os quais as partes não eram capazes de prever, tornando o seu cumprimento excessivamente penoso para uma delas.

Diante da necessidade de o direito contratual refletir os princípios constitucionais da solidariedade social³ e da igualdade material⁴, em consonância com a positivação da boa-fé objetiva e da função social do contrato na codificação civil, doutrina e jurisprudência precisaram conjuntamente criar uma solução para que fosse viável a mitigação da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), a fim de solucionar o desequilíbrio da relação contratual, seja ele originário ou superveniente.

¹ MARTINS-COSTA, Judith. O risco contratual (e os significados de risco). In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro. *Riscos no Direito Privado e na Arbitragem*. Almedina Brasil, 2023. pp. 64/65.

² TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. Exceção de contrato não cumprido na coligação contratual. *Civilistica.com - Revista Eletrônica de Direito Civil*, v. 10, p. 1-26, 2021.

³ “A Constituição de 1988, por possuir feição compromissória, a albergar zonas de tensão entre ideias antagônicas, fixou, a um lado, o princípio da livre iniciativa e, a outro, o da solidariedade social, de cuja compatibilidade se extrai a caracterização do equilíbrio econômico das avenças. Sem descuidar da autonomia das partes, a axiologia constitucional sugere a presença do equilíbrio entre as prestações pactuadas, eis que a solidariedade rejeita o desequilíbrio disfuncional.” (DO RÉGO MONTEIRO FILHO, Carlos Edison; RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. Fontes e evolução do princípio do equilíbrio contratual. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 21, n. 2, p. 389-410, 2016).

⁴ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Ed. Bras. Org. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 476.

O princípio do equilíbrio contratual está comumente relacionado, e muitas vezes reduzido, aos institutos previstos no Código Civil brasileiro que visam a pôr fim ao desequilíbrio dos negócios jurídicos, sendo eles o estado de perigo (artigo 156), a lesão (artigo 157), a resolução e a revisão por onerosidade excessiva (artigos 317, 478, 479 e 480), embora a eles não se limite.

Em relação ao desequilíbrio superveniente, com redação quase idêntica ao código italiano⁵, a codificação civil de 2002 previu expressamente a possibilidade de resolução por onerosidade excessiva em seu artigo 478, estabelecendo como pressupostos à sua aplicação a superveniência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis em contratos de execução continuada ou diferida, devendo a prestação de uma das partes se tornar excessivamente dispendiosa em contraponto à extrema vantagem para a outra. Como solução alternativa, em respaldo ao princípio da preservação dos negócios jurídicos e refletindo a Teoria da Imprevisão⁶, de origem francesa, admite-se a interpretação do artigo 317⁷ para que haja a revisão judicial do contrato.

Contudo, o ordenamento jurídico brasileiro é silente em relação à aplicação da Teoria da Onerosidade Excessiva aos contratos aleatórios, visto que não indica em seus pressupostos a exigência da comutatividade das prestações, mas apenas veda a sua aplicação aos contratos de execução instantânea. Diante do entendimento doutrinário clássico⁸ de que os contratos aleatórios representariam automaticamente o desequilíbrio intrínseco, defende-se que não estariam abrangidos pelos mecanismos jurídicos direcionados ao reestabelecimento do equilíbrio contratual.

Ao reduzir os contratos aleatórios à incerteza das prestações em termos qualitativos ou quantitativos, somada à desproporção entre elas, a doutrina

⁵ Em tradução livre, o artigo 1.467 do Código Civil italiano dispõe: "Nos contratos de execução continuada ou periódica ou, ainda, de execução diferida, se a prestação de uma das partes torna-se excessivamente onerosa pela ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode pleitear a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos pelo art. 1.458".

⁶ SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. – 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. p. 189-193.

⁷ Código Civil, artigo 317: Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

⁸ "GOMES, Orlando. *Contratos*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 179; LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil. Fonte das Obrigações: contratos*, vol. III, Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos. 4 ed. 1964. p. 116; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. III / Atual. Caitlin Mulholland – 21 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 146.

tradicional baseia a dicotomia entre os contratos comutativos em critérios estruturais⁹ e, em sua maioria, os limita aos tipos contratuais previstos em lei.

Em que pese a tímida previsão dos contratos aleatórios na codificação civil, limitando-se ao contrato de seguro (artigos 757 a 802), de constituição de renda (artigos 803 a 813), de jogo e aposta (artigos 814 a 817), junto à inserção da aleatoriedade nos contratos de compra e venda (arts. 458 a 461), o exercício da autonomia privada vem crescentemente possibilitando inúmeras formas de alocação de riscos nas relações paritárias, a fim de alterar a natureza de contratos tipicamente comutativos.

O presente estudo dedica-se a demonstrar que eventos supervenientes e imprevisíveis podem alterar o equilíbrio dos contratos aleatórios a partir do momento que extrapolam a sua álea normal, a qual pode ser conceituada, nas palavras de Paula Greco, como a "incerteza de ambos os contratantes, existente no momento da celebração do contrato, quanto ao lucro ou prejuízo, em termos de atribuição patrimonial"¹⁰.

Para tanto, primeiramente, deve-se identificar o conceito de equilíbrio nos contratos aleatórios, o que torna indispensável a realização da distinção entre comutatividade e aleatoriedade nos contratos sob uma perspectiva funcional¹¹, superando a dicotomia tradicional pautada em um viés estrutural. A compreensão da alocação de riscos, decorrente da autonomia privada, nos contratos paritários, será a chave para compreender a finalidade almejada por elas ao celebrar contratos aleatórios de execução continuada ou diferida e, assim, o seu equilíbrio. Necessariamente, propõe-se explorar o conceito de álea, sendo essencial a distinção entre álea normal e álea extraordinária para o desenvolvimento do tema¹². Assim, a releitura dos contratos aleatórios à luz do princípio do equilíbrio contratual também direcionará o estudo para o papel da autonomia privada na inserção da aleatoriedade nos contratos comutativos e sua a distinção do mero alargamento da álea normal do contrato.

⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 88.

¹⁰ BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 45

¹¹ TEPEDINO, Gustavo. *Hermenêutica contratual no equilíbrio econômico dos contratos*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Soluções práticas de direito: relações obrigacionais e contratos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. v. 2, p. 451-472.

¹² BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. cit. pp. 214.

Em seguida, adentra-se à análise da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios e de seus pressupostos de aplicação junto às peculiaridades dos contratos não comutativos paritários. A partir da compreensão do comportamento do Poder Judiciário acerca do tema, pretende-se observar a relevância da correta qualificação do contrato para que seja possível aferir o cabimento da aplicação dos mecanismos de reequilíbrio contratual nos contratos aleatórios, a depender do caso concreto. Esta análise desprende-se da compreensão do contrato como mero instrumento de formalização de uma operação econômica, mas o interpreta diante da necessidade de refletir a tábua axiológica constitucional.

Delimitados e aprofundados todos os pontos essenciais relativos à onerosidade excessiva e aos contratos aleatórios, projeta-se a sua união de forma a alcançar os parâmetros necessários para que o intérprete, no caso concreto, possa identificar se será cabível a aplicabilidade dos remédios jurídicos voltados a sanar o desequilíbrio contratual superveniente.

Por conseguinte, serão expostos os efeitos da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios, incluindo a resolução contratual, bem como as controvérsias que envolvem a possibilidade de revisão como solução alternativa, objetivando conservar o negócio. Considerando o amplo posicionamento jurisprudencial em favor da inaplicabilidade da Teoria da Imprevisão ao afirmar que o risco é intrínseco aos contratos aleatórios, imperiosa será a percepção dos equívocos realizados na qualificação dos contratos que de imediato os compreendem como não merecedores dos mecanismos jurídicos de reequilíbrio.

Em linhas gerais, objetiva-se afastar a automática correlação entre contratos aleatórios e a ideia de desequilíbrio, de forma a comprovar que contratos aleatórios merecem amparo dos mecanismos jurídicos voltados à preservação do equilíbrio contratual, diante da incidência da onerosidade excessiva em razão de eventos supervenientes, extraordinários e imprevisíveis, não relacionados com o evento inicialmente previstos pela parte, e que alteraram as circunstâncias econômicas que balizaram a contratação, aumentando o ônus de sua execução para uma delas.

Por fim, considerando a ausência de previsão expressa do cabimento da resolução e revisão judicial nos contratos aleatórios, torna-se necessária a exposição dos desafios enfrentados pelo intérprete quando necessária a análise de cabimento da aplicação dos remédios jurídicos. Novamente, a interpretação funcional dos institutos jurídicos lastreará o exame das fundamentações de decisões dos

magistrados que refutaram, de imediato, a incidência Teoria da Onerosidade Excessiva ou da Teoria da Imprevisão quando identificada a aleatoriedade no contrato. Assim, a intenção final do presente estudo consiste na proposição de parâmetros para que o intérprete consiga utilizar os mecanismos regulatórios cabíveis no caso de desequilíbrio superveniente nos contratos aleatórios.



1. Equilíbrio contratual nos contratos aleatórios

1.1. Distinção entre contratos aleatórios e comutativos

1.1.1. Qualificação dos contratos

A relevância da qualificação dos contratos consiste na possibilidade de aferição da disciplina jurídica aplicável ao caso concreto¹³. A classificação dos contratos como bilaterais e onerosos, ao ser analisada para além de sua estrutura, auxilia na identificação da noção de equilíbrio contratual nos contratos paritários.

A subclassificação dos contratos onerosos, nos quais ambas as partes se sacrificam economicamente¹⁴, resulta nos contratos comutativos ou aleatórios. Em relação aos primeiros, a comutatividade, conforme conceituada por Gustavo Tepedino, consiste no liame funcional entre as obrigações reciprocamente assumidas pelos contratantes. Esta correspectividade, traduzida no sinalagma da relação, indica seu escopo funcional e, conseqüentemente, revela o equilíbrio que se almeja das prestações contratuais¹⁵. Nos contratos comutativos, a certeza das partes em relação ao resultado econômico auferido é primordial para a sua definição¹⁶, como na típica exemplificação da compra e venda de coisa certa em que se sabe o exato preço a ser recebido em troca de determinado bem.

¹³ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. *Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 69.

¹⁴ "Nos contratos onerosos, ambos os contratantes sacrificam-se economicamente, como ocorre na compra e venda, na locação e no seguro, por exemplo. Não é necessário que a vantagem, obtida no contrato oneroso, reverta em favor do próprio contratante, considerando-se oneroso também o contrato em que uma das partes arca com sacrifício patrimonial para estipular que a outra parte ofereça benefício em favor de terceiro (...)" (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. *Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 75).

¹⁵ "Percebe-se, assim, a relevância do princípio do equilíbrio das prestações para a garantia da comutatividade, que se associa à função contratual e cuja preservação, por isso mesmo, torna-se imperativo da boa-fé objetiva" (TEPEDINO, Gustavo. *Hermenêutica contratual no equilíbrio econômico dos contratos*. In: TEPEDINO, Gustavo. Soluções práticas de direito: relações obrigacionais e contratos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. v. 2, p. 451-472). No mesmo sentido "A comutatividade se caracteriza pela equivalência entre prestação e contraprestação, ambas definidas quanto à sua existência e extensão, de modo proporcional e de prévio conhecimento das partes". (Ibidem. p. 75).

¹⁶ Encontra-se a conceituação da comutatividade lastreada na determinabilidade e equivalência das prestações "Será comutativo o contrato a título oneroso e bilateral em que a extensão das prestações de ambas as partes, conhecida desde o momento da formação do vínculo contratual, é certa, determinada definitiva, apresentando uma relativa equivalência de valores, que, por sua vez, são insuscetíveis de variação durante o implemento do contrato, embora, algumas vezes, corram riscos relativos à coisa ou à oscilação do seu valor, o que, contudo, são circunstâncias independentes do

Na presença da comutatividade, a doutrina clássica enfatiza a necessidade de equivalência¹⁷ valorativa entre as prestações¹⁸. Para Orlando Gomes, essa equivalência entre os sacrifícios econômicos sofridos será subjetiva¹⁹, restando dispensada a exata corresponsabilidade, isto é, basta que as partes possuam a certeza do que será prestado, independentemente de uma equivalência no sentido objetivo traduzida no aspecto meramente quantitativo. Marco Aurélio Bezerra de Melo sustenta que as prestações devem ser “razoavelmente” equivalentes e denomina como “justiça comutativa” essa proporcionalidade deliberadamente acordada entre as partes ao definirem os benefícios e sacrifícios auferidos²⁰.

Em contraponto, os contratos são aleatórios quando há incerteza acerca da existência e/ou quantidade (*an debeatur* e *quantum debeatur*) em relação às prestações, impossibilitando o prévio conhecimento das partes acerca do resultado auferido, pois assim voluntariamente pactuaram. O conhecimento acerca da vantagem e do prejuízo jurídicos assumidos dependerá da ocorrência (ou não) de evento futuro e incerto, embora previamente previsto pelos contratantes, o que faz com que o risco se torne elemento intrínseco ao pacto, conceito este que será aprofundado adiante²¹.

A conceituação dos contratos aleatórios sob a perspectiva da doutrina clássica é pautada meramente em aspectos estruturais, logo, comumente são resumidos no seguinte binômio: incerteza quanto ao aspecto qualitativo ou quantitativo em relação às prestações e ausência de equivalência entre elas. Em

contrato.” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro-Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. Vol. 3. 39ª edição. Saraiva Educação SA, 2023. p. 80).

¹⁷ “Na ideia de comutatividade se insere, de certo modo, a de equivalência das prestações. Porque é normal, que, nas convenções de intuito lucrativo, cada parte só consinta num sacrifício se aquilo que obtém em troca lhe for equivalente.” (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. Vol. 3. 30 ed. 2004).

¹⁸ “São comutativos os contratos em que as prestações de ambas as partes são de antemão conhecidas, e guardam entre si uma relativa equivalência de valores. Não se exige uma igualdade rigorosa entre estes, porque os bens que são objetos dos contratos não têm valoração precisa.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. III. Atual. Caitlin Mulholland – 21 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 61).

¹⁹ “Nos contratos comutativos, a relação entre vantagem e sacrifício é subjetivamente equivalente, havendo certeza quanto às prestações.” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 77). No mesmo sentido, Arnaldo Rizzardo, ao citar Jefferson Daibert: “São os contratos em que há certeza da prestação, de ambas as partes e, mesmo que subjetivamente, há equivalência entre a prestação e a contraprestação, podendo as partes apreciar, imediatamente, essa equivalência.”

²⁰ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Curso de Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos*. vol. III, tomo I. São Paulo: Atlas, 2015. p 132.

²¹ BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 82.

relação à ideia de desproporção entre prestações, a visão clássica desse instituto jurídico se traduz na errônea dedução lógica de intrínseco desequilíbrio²². Observa-se que Caio Mário da Silva Pereira os define como "contratos em que a prestação de uma das partes não é precisamente conhecida e suscetível de estima prévia, inexistindo equivalência com a da outra parte (...) ficam dependentes de um acontecimento incerto"²³.

Muitas vezes identificado como “contrato de risco”, o contrato aleatório é também resumido à incerteza quanto às vantagens e desvantagens que os contratantes obterão ao final do negócio jurídico²⁴. Logo, com o olhar voltado apenas para o resultado econômico, é associado à necessária possibilidade de uma das partes não obter o sucesso esperado naquele negócio, diminuindo-o aos seus resultados patrimoniais²⁵.

Importante observação em sua conceituação é a sua distinção em relação aos contratos condicionais, visto que não se confundem²⁶. Nestes, a eficácia estará lastreada na ocorrência do evento futuro e incerto²⁷. Já no contrato aleatório, tendo as partes escolhido assumir o risco em relação à frustração, em certa medida, de suas expectativas geradas quanto ao resultado, não poderão pleitear a ineficácia do negócio no caso da incidência do evento superveniente inserido na prévia alocação dos riscos. A diferenciação entre os contratos aleatórios e condicionais pode ser ilustrada em um mesmo tipo contratual. O artigo 483 do Código Civil estabelece que o contrato de compra e venda que tiver estabelecido em sua celebração objeto consistente em coisa atual ou futura que não venha a existir não produzirá efeitos,

²² “Aleatório é, em suma, o contrato em que, seguramente, é incerto o direito à prestação, como no jogo, a duração desta, como na renda vitalícia, ou a individualização da parte que vai supri-la, como na aposta (*Scordino*)” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 88).

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. III / Atual. Caitlin Mulholland – 21 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 61.

²⁴ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Curso de Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos*. vol. III, tomo I. São Paulo: Atlas, 2015. p 132.

²⁵ “Aleatório será o contrato se a prestação depender de um evento casual, sendo, por isso, insuscetível de estimativa prévia, dotado de uma extensão incerta. Com a manifestação de vontade dos contraentes, formado estará esse contrato, apesar de se relegar a prestação para implemento posterior, dependente de algum fato incerto; logo, os efeitos do negócio submetem-se a esse acontecimento incerto. As partes colocam-se, portanto, sob a perspectiva de uma álea, que se irá refletir na existência ou na quantidade da prestação combinada, expondo-se elas à eventualidade recíproca de perda ou de ganho.” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro-Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. Vol. 3. 39ª edição 2023. Saraiva Educação SA, 2023. p. 81).

²⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 78.

²⁷ Código Civil, artigo 121: Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

salvo se aleatório for²⁸. Assim, na chamada venda condicional, caso o bem não venha a existir, no silêncio das partes, o contrato não produzirá seus efeitos. Entretanto, diante da possibilidade da gestão dos riscos assumidos pelos contratantes, caso expressamente acordem que suportarão a superveniente alteração da relação contratual, o contrato permanecerá produzindo seus efeitos, sendo o preço devido pelo comprador.

A intenção dos contratantes na venda condicional é celebrar contrato comutativo, isto é, acordam que prestação e contraprestação encontrarão correspectividade e determinabilidade. Logo, deve-se olhar para os riscos previsíveis suportados pelas partes, visto que o fato de a coisa ser futura, por si só, não é suficiente para a presunção da sua aleatoriedade. As chamadas vendas aleatórias e suas peculiaridades serão abordadas mais adiante.

Insta salientar que os riscos devem ser assumidos por ambas as partes, configurando a necessária bilateralidade da álea²⁹. Isto é, “quando o evento aleatório não é incerto para uma das partes, não há realmente álea, de tal forma que o contrato aleatório fica descaracterizado”³⁰. Em que pese divergência doutrinária quanto ao tema³¹, Paula Greco Bandeira não coaduna com a possibilidade de o contrato ser qualificado como aleatório quando somente uma das partes possuir a incerteza em relação ao lucro ou prejuízo que incidirá sobre sua situação jurídica ao final do negócio. Isso, porque a essência deste contrato está calcada na incerteza quanto ao acontecimento superveniente para ambos os contratantes, caracterizando a imprescindibilidade da álea bilateral³².

²⁸ Código Civil, artigo 483: A compra e venda pode ter por objeto coisa atual ou futura. Neste caso, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório.

²⁹ “A bilateralidade do contrato não decorre, portanto, da mera presença de obrigações atribuídas a ambas as partes; nem todo contrato com obrigações para os dois contratantes se qualifica como bilateral. Imprescindível é a existência de relação de interdependência entre as prestações, de sorte que uma obrigação seja a razão jurídica da outra. As duas prestações estão entre si em conexão causal: cada um dos contratantes se obriga a prestar para obter a prestação da contraparte. Contrato bilateral é, em síntese, contrato sinalagmático.” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. Planos privados de assistência à saúde e boa-fé objetiva: natureza do rol de doenças estabelecido pela Agência Nacional de Saúde para fins de cobertura contratual obrigatória. *Revista Brasileira de Direito Civil- RBDCivil*, v. 23, n. 01, p. 175, 2020. p. 182).

³⁰ TEPEDINO, Gustavo et al. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 91.

³¹ “Há uma corrente doutrinária tradicional que situa a noção de contrato aleatório na existência da álea bilateral. Mas a evolução desse tipo de negócio o desautoriza. Basta que haja o risco para um dos contratantes.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. III. Atual. Caitlin Mulholland – 21 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 61).

³² BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 214.

Essa incerteza quanto à ocorrência do evento previsível, mas incontrollável pelas partes, não se confunde e não corrobora a associação que a doutrina clássica realiza entre o contrato aleatório e seu suposto desequilíbrio intrínseco, sustentada na premissa de que apenas uma das partes irá auferir vantagens econômicas, junto à impossibilidade de se determinar qual delas será³³. Entretanto, por meio de uma análise funcional dos contratos aleatórios, será demonstrado adiante que a perspectiva econômica das prestações os limita e pode vir a mascarar a real finalidade dos contratantes em determinado negócio.

1.1.2. As vendas aleatórias no Código Civil

No Código Civil francês, forte influenciador da codificação civil brasileira³⁴, a descrição do contrato comutativo enfatizou a equivalência entre as vantagens obtidas pelas partes. O antigo artigo 1104 estabelecia que a equivalência no contrato comutativo era estabelecida a partir da equivalência entre prestação e contraprestação, enquanto o contrato aleatório seria aquele em que se determinasse que o seu equilíbrio estaria na chance de ganho ou perda por uma das partes, decorrente de um evento incerto³⁵. Após a reforma do *Code*³⁶, o seu texto foi modificado e hoje, no artigo 1108, a redação da legislação francesa classifica os contratos como aleatórios quando as partes acordarem que os seus efeitos, em relação às suas vantagens e perdas, dependerão de um evento incerto.

Já o Código Civil brasileiro dispensou a expressa conceituação dos contratos onerosos, ao revés, o legislador optou por dispor no título reservado aos contratos aleatórios sobre as chamadas vendas aleatórias, sendo elas a compra e venda da esperança (artigo 458), a compra e venda da coisa esperada (artigo. 459) e a compra e venda da coisa exposta a risco (artigos 460 e 461). Cuida-se de três modalidades de contrato de compra e venda que, embora originalmente consistam em negócio

³³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 46.

³⁴ NETO, Eugênio Facchini. *Code Civil Francês: gênese e difusão de um modelo*. *Revista de Informação Legislativa*, 2013.

³⁵ Conforme tradução livre do antigo artigo 1.104: É comutativo quando cada uma das partes se compromete a dar ou fazer algo que é considerado como equivalente ao que lhe é dado. Quando o equivalente consiste na chance de ganho ou perda por uma das partes, decorrente de um evento incerto, o contrato é aleatório. Do original: "Il est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle. Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire".

³⁶ Ordonnance n° 2016-131, de 10.02.2016.

tipicamente comutativo, poderão, em decorrência da autonomia privada³⁷, ter sua qualificação alterada.

Na chamada compra e venda da esperança (*emptio spei*)³⁸, comprador e vendedor acordam assumir o risco de ter como objeto do negócio coisa que possa não vir a existir. Neste caso, exceto em caso de dolo ou culpa do vendedor, aquele que se obrigada a realizar a prestação receberá o preço integral que lhe fora prometido, independentemente do resultado, conforme acordado pelas partes na celebração do contrato. Aqui, as partes assumem o risco sobre a existência da coisa em si. Desta forma, na ementa do recurso julgado pela décima câmara cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual tinha como objeto ação de cobrança de contrato de compra e venda da esperança, pode ser observado o entendimento de que, diante da imputação do risco de nada vir a receber a apenas uma das partes, “não há, em regra, a desconfiguração da bilateralidade do negócio”³⁹.

Difere-se, portanto, da compra e venda comutativa de safra futura, quando comutativa, uma vez que, nestas, as vantagens e prejuízos são conhecidos de antemão pelas partes, muitas vezes com a prévia fixação do preço do insumo. Entretanto, com a inexistência da colheita, o contrato não produzirá efeitos, nos termos do artigo do 483 Código Civil⁴⁰. Nos contratos aleatórios de venda de safra futura, as partes, no exercício da autonomia negocial, ao optarem por inserir a aleatoriedade neste tipo contratual, assumem o risco de nada vir a existir (ou em

³⁷ “(...) sujeita-se ato de autonomia a dupla ordem de controle: o controle de licitude e o de merecimento de tutela. O primeiro avalia se o ato concreto contraria as normas imperativas e os bons costumes. O segundo analisa a idoneidade do ato concreto para a efetiva promoção de valores fundamentais do ordenamento jurídico. O merecimento de tutela se reconduz à análise de justificação do ato a partir dos seus efeitos, não à avaliação estrutural, seara do juízo de licitude. Cuida-se, em síntese, da verificação da coerência dos efeitos perseguidos pelo ato de autonomia com os valores supremos da ordem jurídica: enquanto a inobservância das normas imperativas conduz a um déficit estrutural, o não atendimento aos valores fundamentais acarreta um déficit funcional do ato de autonomia.” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa: regime jurídico e parâmetros funcionais para sua fixação*. Tese (doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. Orientador: Gustavo Tepedino. 2015).

³⁸ Código Civil, artigo 458: Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assumia, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.

³⁹ TJMG, Apelação Cível nº 1.0518.12.007846-5/001, Relator(a): Des.(a) Jaqueline Calábria Albuquerque, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/08/2023, publicação da súmula em 09/08/2023.

⁴⁰ Código Civil, artigo 483. A compra e venda pode ter por objeto coisa atual ou futura. Neste caso, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório.

quantidade diferente do que a desejada, conforme demonstrado a seguir), definindo o sinalagma e conseqüente equilíbrio contratual.

Na compra e venda da coisa esperada (*emptio rei speratae*)⁴¹, o risco assumido recai sobre o *quantum* do objeto do negócio, sendo assim, o adquirente pagará todo o preço acordado na celebração independentemente da quantidade que receber. Neste caso, difere-se da venda condicional pelo fato de a inexistência do objeto não integrar o risco acordado entre as partes, não resultando na necessidade de restituição do preço, desde que o vendedor não tenha concorrido em dolo ou culpa para tanto.

A contratação da coisa esperada é amplamente utilizada na compra e venda de safra futura acordada de forma aleatória. Aquele que habitualmente cultiva determinado alimento, periodicamente venderá o seu produto, independentemente da quantia que a colheita daquele período fornecer, uma vez que o comprador assumiu o risco de assim receber, mesmo que em quantia inferior ao esperado.

A diferenciação entre a compra e venda da esperança para a coisa esperada pode ser visualizada no clássico exemplo da contratação do pescador⁴². Uma vez que a álea consiste no ato de jogar a rede que poderá resultar em quantidade incerta de peixes, vindo até mesmo a nada apanhar, o comprador inicialmente decidirá se realizará o pagamento integral do preço mesmo que nada tenha sido pescado (*emptio spei*), ou se exigirá que haja um mínimo estipulado para que o negócio produza efeito, incidindo o risco não mais sobre a existência de seu objeto, mas sobre a sua quantidade (*emptio rei speratae*). Perceba-se, em ambos os casos o comprador poderá obter grande vantagem econômica caso a pesca seja imensamente frutífera. Quando escolher por correr o risco de nada receber, negociará sobre a esperança em si e não sobre o resultado, da mesma forma que o pescador acordará em tudo entregar, independentemente do desfecho alheio ao seu controle. Como visto, a inexistência de culpa ou dolo do vendedor é essencial para tanto.

⁴¹ Código Civil, artigo 459. Se for aleatório, por serem objeto dele coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior à esperada.

Parágrafo único. Mas, se da coisa nada vier a existir, alienação não haverá, e o alienante restituirá o preço recebido.

⁴² GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 178/179.

A terceira venda aleatória consiste na compra e venda de coisa exposta a risco⁴³, na qual a incerteza não mais recai sobre a existência ou a quantidade de seu objeto, mas sim sobre a sua conservação e durabilidade. Neste caso, no momento da celebração, ambos os contratantes possuem a consciência acerca do risco de deterioração ou perda do objeto, devendo o comprador pagar o preço integral independentemente do estado da coisa no momento da conclusão do negócio⁴⁴. O risco, como elemento intrínseco à contratação, não mais corre sob responsabilidade do alienante até a efetiva tradição da coisa, em razão da "inversão convencional da disciplina supletiva de distribuição dos riscos" que incidem sobre ela⁴⁵.

A título exemplificativo, a compra e venda de coisa exposta a risco poderia ser verificada no caso em que determinado colecionador realiza a compra de objeto raro encontrado no fundo do mar, possuindo pleno conhecimento da possibilidade de seu perecimento enquanto não for realizada a sua retirada, mas assume os riscos intrínsecos sobre a coisa, devendo pagar o preço integral, tenha o tesouro resistido ou não até o tempo de sua entrega.

Observa-se que em todas as vendas aleatórias mencionadas, embora os riscos que possam incidir sobre o objeto da prestação sejam previamente estabelecidos pelas partes, uma vez que inerentes àquela operação econômica, a efetiva incidência é incontrolável por elas. Sendo assim, a aferição dos benefícios e prejuízos somente ocorrerá a partir da ocorrência ou não de evento futuro e incerto. Esta noção de lucro e prejuízo, entretanto, não se limita ao aspecto econômico, mas sim em termos de atribuição patrimonial, conforme estabelece Paula Greco. Isto quer dizer que a aferição do lucro ou prejuízo ocorrerá por meio do viés jurídico, traduzida na percepção de quem sofrerá a perda será aquele que irá executar a prestação, enquanto quem a receberá auferirá o lucro, não sendo observado o caráter econômico, mas sim a execução⁴⁶.

⁴³ Código Civil, artigo 460: Se for aleatório o contrato, por se referir a coisas existentes, mas expostas a risco, assumido pelo adquirente, terá igualmente direito o alienante a todo o preço, posto que a coisa já não existisse, em parte, ou de todo, no dia do contrato.

⁴⁴ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 96/97.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 96/97.

⁴⁶ BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 45.

1.1.3. Contratos aleatórios típicos

Conforme determinado pelo legislador, encontra-se na codificação civil contratos tipicamente aleatórios fora da seção a eles reservada, ou seja, aqueles cuja aleatoriedade é intrínseca, não tendo sido deliberadamente inserida pela vontade das partes.

O primeiro célebre exemplo é o contrato de seguro⁴⁷, disciplinado no artigo 757 e seguintes. Neste, o segurado se compromete a pagar o prêmio em contrapartida à salvaguarda do interesse tutelado⁴⁸. Estabelece-se, assim, relação sinalagmática em que "o pagamento do prêmio não é correspectivo à indenização do sinistro, do qual o segurado quer se garantir. A relação de correspectividade se estabelece entre o prêmio pago pelo segurado e a garantia prestada pelo segurador⁴⁹".

Diante de intenso debate doutrinário acerca da natureza aleatória desse tipo contratual⁵⁰, afirma a corrente favorável à aleatoriedade do contrato de seguro⁵¹ que, apesar da previsibilidade dos possíveis riscos que possam vir a atingir o legítimo interesse protegido, a incerteza acerca da ocorrência do sinistro faz com que as partes não possam saber a exata determinação do resultado do negócio celebrado. Independentemente da sua ocorrência, acordam em celebrar contrato

⁴⁷ "(...) o contrato de seguro revela-se aleatório, sendo caracterizado pela expectativa jurídica do segurado de mudança automática da relação contratual em virtude do evento incerto, de cuja deflagração depende a essencial incerteza resultado econômico final." (Ibidem, pp. 109/110).

⁴⁸ Código Civil, artigo 776. O segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido, salvo se convencionada a reposição da coisa.

⁴⁹ TERRA, Aline de Miranda Valverde. SALGADO, Bernardo. Comentários ao art. 764 do Código Civil. In GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago. [organizadores]. *Direito dos Seguros: comentários ao Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 207.

⁵⁰ "Acerca da coletivização do risco: "Ao lado disso, assiste-se à transferência do risco do indivíduo ao empreendedor que que gere profissionalmente uma pluralidade de contratos. A empresa através do desenvolvimento da atividade de seguros segundo as regras de cálculo atuarial, transforma o risco individual no risco coletivo; assim, o segurado transfere as consequências econômicas desfavoráveis, derivadas da verificação do evento danoso, à empresa, reduzindo sua obrigação patrimonial a quota proporcionalmente exígua. O segurador, a seu turno, neutraliza os riscos por meio da aplicação da técnica atuarial. A partir de tais transformações, surgiram vozes na doutrina excluindo a aleatoriedade do contrato de seguro." (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. *Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 474).

⁵¹ "A favor da aleatoriedade do contrato de seguro, cf, na doutrina brasileira, J. M. Carvalho Santos, Código Civil Interpretado, vol. XIX, cit., p. 205; Orlando Gomes, *Contratos* Rio de Janeiro: Forense, 2009, 26. ed., p. 506; Washington de Barros Monteiro, Curso de direito civil. Direito das obrigações. 2ª Parte, vol. V, São Paulo: Saraiva, 2007, 35. ed., p. 339; Silvio Rodrigues, *Direito civil. Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*, vol. III, São Paulo: Saraiva, 30ª. ed., p. 332." (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. *Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 474).

com consequência econômica incerta. Quanto à suposição de que os cálculos atuariais não permitiriam o prejuízo no sentido econômico ao segurador⁵², por meio deles não se elimina a deliberada imprevisibilidade jurídica do negócio. Neste sentido:

Ao que parece, todavia, a formação do fundo mutual não é capaz de afastar a aleatoriedade essencial aos contratos de seguro. De fato, a celebração de diversos contratos análogos pela seguradora, relativos ao mesmo tipo de risco, e a solidariedade coletiva existente entre todos os segurados revelam apenas a estrutura organizacional da empresa seguradora, e não interferem na qualificação do contrato de seguro, que segue sendo aleatório. Ainda que o segurador alcance a eliminação econômica do risco em razão do mutualismo, é a álea jurídica que qualifica o contrato de seguro como aleatório, assim entendida a incerta de ambas as partes, no momento da contratação, quanto aos lucros ou aos prejuízos, em termos de atribuição patrimonial, que experimentarão com o negócio⁵³.

Seguindo os contratos aleatórios tipificados na codificação civil, está o contrato de constituição de renda (Código Civil, artigos 803 a 813). Por meio dele, o devedor ou censuário compromete-se a realizar prestação periódica de dinheiro e/ou de bem fungível em favor do beneficiário, podendo ocorrer de forma gratuita ou onerosa⁵⁴. No segundo caso, a contraprestação consistirá na transferência de bem (móvel ou imóvel), ou de capital⁵⁵. Por ser um contrato de execução periódica, poderá ocorrer por tempo determinado ou de forma vitalícia, estando o seu termo final relacionado ao fim da vida do beneficiário, ora credor, ou do devedor.

Ao ocorrer a título oneroso⁵⁶ e de forma vitalícia (Código Civil, art. 806), assume-se a forma de contrato aleatório. A incerteza ocorrerá não apenas em relação à durabilidade das prestações, o que é intrínseco aos contratos de execução continuada ou periódica, mas quanto à dimensão quantitativa que o beneficiário

⁵² A distinção entre risco econômico e risco jurídico será elucidada mais adiante.

⁵³ TERRA, Aline de Miranda Valverde. SALGADO, Bernardo. Comentários ao art. 764 do Código Civil. In GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago. [organizadores]. *Direito dos Seguros: comentários ao Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 210.

⁵⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 519.

⁵⁵ "(...) contrato pelo qual uma parte, denominada rendeiro censuário, censatário ou simplesmente devedor, compromete-se a efetuar prestação periódica (renda) em favor da outra parte, credor da renda ou beneficiário, por tempo determinado, a título gratuito, ou em contraprestação à transferência de bens móveis ou imóveis ou à cessão de capital." (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. *Contratos*. cit. p. 521).

⁵⁶ "Ressalte-se que o contrato de constituição de renda oneroso objetiva proteger o instituidor que, embora dono do capital, não se encontra seguro de com ele apurar o suficiente para sobreviver. Desse modo, concorda em transferir o domínio de seu capital ao rendeiro que, por sua vez, obriga-se a fornecer-lhe renda fixa por certo prazo, cujo termo, em geral, é a morte do instituidor, de forma a garantir recursos para subsistir até morrer". (BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 113).

deverá executar em contraprestação, considerando a imprevisibilidade do momento de ocorrência do evento morte. Paula Greco Bandeira pontua:

(...) no momento do acordo de vontades, as partes desconhecem se do negócio decorrerá lucro ou prejuízo em termos de atribuição patrimonial, o que dependerá da verificação do evento incerto, no caso, a morte do beneficiário ou do devedor, ocasião em que se apurarão as prestações até então efetuadas pelo rendeiro e os bens a ele transferidos pelo beneficiário. A morte precoce do beneficiário acarretará perda patrimonial para o *de cuius*, ao passo que o falecimento na idade esperada importa perda patrimonial para o rendeiro. De igual forma, o falecimento prematuro do rendeiro na hipótese de o contrato estar atrelado à duração de sua vida resultará em perda patrimonial para o beneficiário e a sua morte na idade estimada, a seu turno, representará perda patrimonial para o devedor falecido⁵⁷.

Assim, verifica-se que neste contrato de rara ocorrência nos dias atuais⁵⁸ há uma variedade de resultados possíveis a depender de quando e de quem falecerá primeiro, sendo a finalidade das partes que delimitará os riscos da operação econômica.

Por fim, aborda-se os contratos de jogo e aposta, tipicamente aleatórios, redigidos pelos artigos 814 a 817 do Código Civil. Reservando as suas particularidades estruturais⁵⁹, em ambos, a aferição do lucro ou prejuízo, em termos de atribuição patrimonial, dependerá do resultado da disputa ou competição que as partes livremente acordaram por assim defini-la como o evento incerto. Evento este que, seguindo a lógica dos contratos aleatórios, embora previsível pelas partes, não é suscetível de controle por elas, uma vez que acordaram em perseguir resultado final incerto.

Ante o exposto, a fim de identificar a noção de equilíbrio contratual diante de uma perspectiva funcional⁶⁰ nos contratos aleatórios, deve-se primeiramente

⁵⁷ Ibidem. p. 114.

⁵⁸ "O declínio que sofre decorre do seu quase nenhum interesse econômico, especialmente em razão da depreciação da moeda, que avilta e torna cada dia menos útil a renda fixa". PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. III / Atual. Caitlin Mulholland – 21 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 61. p. 449.

⁵⁹ Para uma descrição mais detalhada: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. *Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 527.

⁶⁰ "O reconhecimento da unidade do ordenamento jurídico em sua complexidade, sob a superioridade normativa do texto constitucional, impõe a leitura de todos os institutos de direito civil como instrumentos à realização do projeto constitucional. Dessa forma, a liberdade contratual é funcionalizada aos princípios positivados na Constituição, devendo ser exercida com fim consentâneo à satisfação daqueles valores. Como leciona Pietro Perlingieri, as situações jurídicas subjetivas apresentam dois aspectos distintos - o estrutural e o funcional. O primeiro identifica a estruturação de poderes conferida ao titular da situação jurídica subjetiva, enquanto o segundo explicita a finalidade prático-social a que se destina. O aspecto funcional condiciona o estrutural,

aprofundar o conceito de álea na dicotomia gerada pela subclassificação dos contratos onerosos.

1.2. A álea contratual: álea normal x álea extraordinária

1.2.1. A álea normal e o risco

O contrato, como "mecanismo de gestão de riscos econômicos que atingem sua execução"⁶¹, possibilita a distribuição das responsabilidades das partes desde a celebração até a execução, seja ela única ou não, a fim de atingirem o escopo da operação econômica satisfatoriamente.

Nas lições de Vincenzo Roppo, o contrato, em sua natureza complexa, como todo conceito jurídico, não poderá ser considerado como uma realidade autônoma, mas sim como uma realidade econômico-social, isto é, deve estar em consonância com a realidade ao qual está inserido. Isso implica na compreensão da função instrumental dos conceitos jurídicos, atendendo aos mais variados interesses que se revestem na forma jurídica, mas representam objetivos econômicos e pessoais externos ao contrato⁶².

Inevitavelmente, eventos supervenientes, como variações de mercado, inflação, juros, e outros fatores, tanto internos, quanto externos, subjetivos ou objetivos, inerentes ao negócio, poderão interferir na aferição da "variação econômica positiva ou negativa do patrimônio"⁶³ de cada parte. Essa variação não necessariamente se torna sinônimo de um desequilíbrio contratual, uma vez que determinados riscos estão intrinsecamente ligados ao ato de contratar, variando de acordo com as peculiaridades de determinado negócio e a repartição previamente realizada pelos contratantes. Neste sentido:

Contratar é, em si, uma potencial situação de risco e esta afirmação não comporta qualquer novidade. Convém antes, porém, entender que, nesse quadro genérico, o risco corresponde, em suma, à plausibilidade

determinando a disciplina jurídica aplicável às situações jurídicas subjetivas.”. (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos: Teoria Geral*. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil*. Volume 3: *Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 30).

⁶¹ TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 6, n. 04, 2015. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80>>.

⁶² ROPPO, Enzo. *O contrato*. trad. Ana Coimbra e M. Januário, 1988.

⁶³ BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 7.

de prejuízo financeiro, sub-reptícia a qualquer acordo e proveniente, via de regra, de acontecimentos inesperados que afetam os negócios, tomados isoladamente. Referem-se, portanto, a possibilidades genéricas de perdas específicas.⁶⁴

As constantes mudanças em um mundo globalizado, atingido pelas rápidas inovações tecnológicas, além de aspectos climáticos, sociais e políticos, leva à crescente necessidade de gerenciar os riscos do negócio a partir de um viés de máxima prevenção.

Muito se fala acerca da definição de risco e álea, comumente utilizados como sinônimos, em que pese as mais diversas categorias e critérios utilizados para classificá-los. Fato que, na seara contratual, não parece ser prejudicial equipará-los, desde que ressalvadas as suas peculiaridades.

A definição jurídica da palavra álea é indicada em dicionários da língua portuguesa como a "possibilidade de haver prejuízo ou lucro; risco, acaso"⁶⁵. A observância da sua etimologia, advinda do latim *alea*, *ae* (jogos de azar), leva ao conceito de azar contraposto à noção de sorte⁶⁶. No mesmo sentido, a palavra "álea" é traduzida do português para o inglês, em seu sentido jurídico, como *risk*.⁶⁷ Logo, no âmbito contratual, comumente é associada à ideia de risco em relação à possibilidade de se obter lucro ou prejuízo em sentido econômico no decorrer da contratação.

Judith Martins-Costa, ao discorrer acerca do significado do risco para o Direito⁶⁸, em especial no que tange ao Direito das Obrigações, ressalta a

⁶⁴ FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. O contrato como regulador e como produtor de riscos, *Prima Facie – Direito, História e Política*, v. 12, n. 22, p. 64-85, 2013. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4507>.

⁶⁵ ÁLEA In: DICIONÁRIO MICHAELIS. Comunicação. Michaelis On-line, São Paulo: Autêntica, 2023. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/%C3%A1lea/>>.

⁶⁶ ALEA In: DICIONÁRIO ONLINE PORTUGUÊS. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2024. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/alea-2/>>.

⁶⁷ CASTRO, Marcílio Moreira de. Dicionário de direito, economia e contabilidade: português-ínglês/ inglês-português = Dictionary of law, economics and accounting: portuguese-english /english-portuguese – 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. p 18.

⁶⁸ "O Código Civil refere, ao menos em cinquenta vezes, a expressão risco - num perfeito exemplo de algaravia conceitual e eficaz, ora para aludir a risco de vida, ora ao risco como "dano" ou "prejuízo" ou ainda, "desvantagem" a recair sobre o objeto da prestação. O leitor encontrará ainda, em cinco oportunidades, a palavra álea, sempre conotada a contrato (artigos 458, 661 e 483), para indicar um gênero e, por antinomia, uma classificação contratual, a que discerne entre contratos aleatórios e contratos comutativos. O Código não emprega o substantivo incerteza, mas sim, por seis vezes, o adjetivo incerto, ou incerta. Por 17 vezes alude à palavra perigo e em 133 enunciados utiliza o termo dano." (MARTINS-COSTA, Judith. O risco contratual (e os significados de risco). In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro. *Riscos no Direito Privado e na Arbitragem*. Almedina Brasil, 2023. p. 58).

impossibilidade de defini-lo de forma taxativa, mas o compreende como uma construção social essencial para a aplicação dos remédios jurídicos voltados para a adaptação do contrato às circunstâncias no momento de sua execução⁶⁹.

Assim, refere-se aos modelos contratuais como instrumentos para a distribuição de riscos das partes a qual é refletida tanto na escolha do tipo contratual, nas disposições contratuais, assim como em outros elementos que auxiliam no alcance dos efeitos da distribuição dos riscos almejados, bem como na delimitação do que se compreende como riscos normais e extraordinários em cada negócio celebrado⁷⁰.

O conceito macro de álea comumente utilizado direciona-se, na verdade, para a noção de risco econômico, o qual corresponde à "vantagem ou ao dano economicamente apreciável decorrente de evento incerto"⁷¹. Por conseguinte, todo e qualquer contrato, como veste jurídica de uma operação econômica⁷², será composto por uma álea ordinária⁷³, identificada como sinônimo de risco econômico.

Thiago Junqueira assim conceitua a também intitulada como álea normal:

A álea normal seria, desta feita, uma zona de imunidade ou de tolerância pelo qual os efeitos dos riscos estranhos são compatíveis com a causa do contrato, não havendo razão para qualquer reação do ordenamento. Em outras palavras, são os riscos que todo contrato comporta como consequência da sua peculiaridade⁷⁴.

⁶⁹ Ibidem. p. 77.

⁷⁰ Ibidem. pp. 58/59.

⁷¹ BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 11.

⁷² "(...) é, contudo, igualmente verdade que aquela formalização jurídica nunca é construída (com os seus caracteres específicos e peculiares) como fim em si mesma, mas sim com vista e em função da operação econômica, da qual representa, por assim dizer, o invólucro ou a veste exterior, e prescindindo da qual resultaria vazia, abstrata, e, conseqüentemente, incompreensível: mais precisamente, com vista e em função do arranjo que se quer dar às operações econômicas, dos interesses que no âmbito das operações econômicas se querem tutelar e prosseguir." (ROPPO, Enzo. *O contrato*. trad. Ana Coimbra e M. Januário, 1988).

"O contrato, por ser instrumento a serviço da operacionalização das atividades econômicas, insere-se na ordem econômica, tendo um regime diretamente influenciado pelas opções jurídicas conformadoras de todo o sistema ao qual pertence." (DO RÊGO MONTEIRO FILHO, Carlos Edison; RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. *Fontes e evolução do princípio do equilíbrio contratual*. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 21, n. 2, p. 389-410, 2016).

⁷³ Para fins deste trabalho os conceitos antagônicos de álea normal e álea extraordinária serão utilizados tanto para os contratos comutativos, quanto para os aleatórios, ressalvadas as suas peculiaridades, conforme elucidado neste tópico.

⁷⁴ JUNQUEIRA, Thiago. *Os contratos aleatórios e os mecanismos de equilíbrio contratual*. In: FIUZA, César Augusto de Castro; SILVA, Rafael Peteffi da; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio (coord.). *Direito civil*. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 247.

Gustavo Tepedino enfatiza: “O mais simples contrato de compra e venda, aliás, está sujeito a riscos, como por exemplo, a superveniência de uma forte desvalorização do bem adquirido⁷⁵”. Esta afirmação representa a compreensão de que o risco contratual decorre do risco econômico, conforme elucidado por Paula Greco:

(...) pode-se afirmar *que o risco contratual, em sentido lato, consiste na "consequência econômica de um evento incerto". Essa incerteza refere-se a qualquer espécie de negócio, mesmo os de execução instantânea*, e pode ser objetiva ou subjetiva. Além disso, constitui-se pelo temor e previsão pessoais, pela superveniência de eventos objetivos, pela presença de circunstâncias ignoradas pelas partes e preexistentes ao negócio ou manifestadas sucessivamente ou levadas em consideração apenas posteriormente. Releva, ainda, o sujeito sobre o qual o risco irá incidir. Aqui a individuação do sujeito que assume o risco mediante critérios econômicos não coincide necessariamente com aquele que suporta o risco de acordo com critérios jurídicos⁷⁶. (*grifo nosso*)

A partir desta perspectiva, o contrato comutativo possuirá a sua própria álea normal/ordinária, a qual consiste no padrão esperado de vantagem ou perda econômica de determinado tipo contratual. Neste caso, em sentido inverso, para a identificação da álea extraordinária, deve-se analisar se o evento atinge para além do que fora pactuado como tradução do equilíbrio contratual do negócio⁷⁷. Embora possa ser tarefa desafiadora, uma vez que somente perceptível no caso concreto, menos árdua será do que realizá-la nos contratos aleatórios.

Para Paula Greco Bandeira, a álea jurídica consiste em elemento essencial dos contratos aleatórios, sendo definida como "a incerteza de ambos os contratantes, existente no momento de celebração do negócio, quanto ao lucro ou prejuízo, em termos de atribuição patrimonial, que dele decorrerá, a depender da verificação de evento incerto e incontrolável, embora previsto pelas partes"⁷⁸.

A otimização da gestão de riscos leva as partes a considerarem o máximo de fatores possíveis para que possam acordar os valores pagos no negócio

⁷⁵ TEPEDINO, Gustavo et al. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 92.

⁷⁶ BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 9.

⁷⁷ “(...) independentemente da categoria, sempre haverá uma álea econômica considerada ordinária, algo previsível, numa palavra: dentro da regularidade do contrato. De outro turno, pode ocorrer fatos que se enquadram fora desse raio de ação, ou seja, anormais, e que, como corolário, merecem um tratamento ímpar.” (JUNQUEIRA, Thiago. Os contratos aleatórios e os mecanismos de equilíbrio contratual. In: FIUZA, César Augusto de Castro; SILVA, Rafael Peteffi da; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio (coord.). *Direito civil*. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 247).

⁷⁸ BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 25.

celebrado⁷⁹. Quando os contratantes assumem realizar negócio pelo qual a incerteza quanto ao seu resultado no sentido jurídico é elemento intrínseco, esta finalidade torna-se primordial para caracterizá-lo como aleatório.

Logo, reforça-se, todo contrato, independentemente de sua qualificação, como operação econômica, possuirá sua álea normal, abrangendo os riscos econômicos intrínsecos àquela negociação pela qual as partes paritariamente os repartiram:

Compreendido como a plausibilidade de prejuízo financeiro proveniente de acontecimentos incertos, o risco é inerente a qualquer operação econômica, e pode impactar diretamente o resultado projetado dos pactos. Ao contratar, os agentes ignoram a totalidade dos riscos a que se sujeitam e, ainda que – e na medida que – os conheçam, ignoram se e quando se concretizarão, a tornar duvidosa a efetiva obtenção do resultado útil programado⁸⁰.

Na legislação brasileira, é possível identificar exemplos da repartição de riscos dentro do padrão de normalidade compreendido de acordo com o negócio realizado. No Código Civil, os artigos 611 e 612 expressamente direcionam no contrato de empreitada os riscos para cada uma das partes em relação à integridade do material a ser utilizado⁸¹, a depender da forma convencionada inicialmente. Nada impede que os contratantes realizem uma divisão das responsabilidades diversa daquela prevista em lei ou usualmente utilizada neste negócio. Em complemento à extração da noção da álea normal na legislação brasileira, o artigo 620⁸² autoriza o pedido de revisão contratual nos contratos de empreitada, pelo dono da obra, quando ocorrer a diminuição no preço do material ou da mão-de-obra

⁷⁹ ” Os valores pagos pelos contratantes decorrem de complexos cálculos atuariais, que permitem aferir a probabilidade de ocorrência do sinistro; para tanto, levam-se em conta diversos fatores, como o perfil dos contratantes, o objeto do contrato, a amplitude dos riscos assumidos, entre tantos outros elementos relevantes para otimizar o máximo possível a gestão dos riscos.” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. Planos privados de assistência à saúde e boa-fé objetiva: natureza do rol de doenças estabelecido pela Agência Nacional de Saúde para fins de cobertura contratual obrigatória. *Revista Brasileira de Direito Civil- RBDCivil*, v. 23, n. 01, p. 175, 2020).

⁸⁰ TERRA, Aline de Miranda Valverde. NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa enquanto instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 31, n. 01, p. 135, 2022. Disponível em: <<https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/837>>.

⁸¹ Código Civil, artigo 611: Quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em mora de receber. Mas se estiver, por sua conta correrão os riscos.

Código Civil, artigo. 612: Se o empreiteiro só forneceu mão-de-obra, todos os riscos em que não tiver culpa correrão por conta do dono.

⁸² Código Civil, artigo 620: Se ocorrer diminuição no preço do material ou da mão-de-obra superior a um décimo do preço global convencionado, poderá este ser revisto, a pedido do dono da obra, para que se lhe assegure a diferença apurada.

superior a um décimo do preço global convencionado. A *contrario sensu*, as alterações de valores abaixo deste índice serão compreendidas como abarcadas pelo risco do negócio e deverão ser suportadas, estando delineada a álea normal intrínseca ao contrato em relação a esse aspecto.

1.2.2. A álea jurídica e a álea extraordinária nos contratos aleatórios

A diferenciação das áleas não consiste em debate inédito. Ainda na vigência do Código Civil de 1916, Nelson Borges, ao discorrer em suas obras acerca da Teoria da Imprevisão, já sustentava a existência de duas áleas em todo e qualquer tipo contratual, identificadas por ele como álea normal (ocorrência de eventos próprios ao negócio) e anormal (abarcando os eventos imprevisíveis pelas partes). Já nos contratos aleatórios, defendia a existência de uma terceira álea que se somaria às duas inerentes a todo negócio, preservando sua peculiaridade e caracterizada pela incerteza, identificada como álea *sui generis*⁸³.

Em que pese entendimento contrário aos benefícios da conceituação da álea normal⁸⁴, a distinção das áleas nos contratos se demonstra útil, não apenas para fins didáticos, mas para a análise da delimitação dos riscos assumidos e repartidos pelas partes. Isso não exclui o desafio que o intérprete enfrentará para identificá-los, principalmente em relação àqueles não expressamente dispostos pelos contratantes.

Ocorre que a álea ordinária do contrato aleatório acabará por absorver para além das oscilações econômicas daquele negócio. Quando a doutrina comumente se refere à inserção da álea a um contrato, estará se referindo à aqui denominada álea jurídica⁸⁵. Embora a palavra álea seja amplamente utilizada como mero sinônimo de risco, nos contratos aleatórios, compreende-se pela inserção do risco

⁸³ BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão e os Contratos Aleatórios, in *Revista do Tribunais*, ano 78, n.º 782. São Paulo: RT, (dezembro). p. 95. 2000.

⁸⁴ SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. p. 300.

⁸⁵ "Nós vimos, então, que a álea, verdadeiro centro do contrato aleatório, acarretava largas consequências jurídicas para este último, levando alguns autores a qualificá-la como "álea jurídica". Tradução livre de "On a donc vu que l'aléa, véritable coeur du contrat aléatoire, entraînant de larges conséquences juridiques sur ce dernier, amenant ainsi certains auteurs à le qualifier de ce fait d' « aléa juridique »". (BOUCHER, Aurore. *L'aléa dans le droit des contrats*. Mémoire de Master. Université Panthéon-Assas. 2010. p. 18).

jurídico que dependerá de evento incerto e incontrolável pelas partes, embora previsível⁸⁶.

Por conseguinte, compreende-se que o contrato aleatório possuirá duas áleas: a álea jurídica, a qual acabará por absorver a álea econômica presente em todo e qualquer tipo contratual, e a álea extraordinária, própria dessa qualificação.

Como observado anteriormente, o contrato comutativo será composto por sua álea ordinária que se resumirá na oscilação econômica que possa vir a interferir no resultado esperado pelas partes. Uma vez que o evento superveniente venha a gerar estes riscos econômicos, por comporem intrinsecamente aquele tipo contratual, deverão ser suportados pelas partes já que estarão inseridos dentro de um “padrão de normalidade”.

Nesta perspectiva, para identificar o evento que ensejará o desequilíbrio da relação contratual comutativa, deve-se, por exclusão, compreender se ele estava inserido ou não nos riscos implicitamente assumidos pelas partes ao comporem a álea ordinária, ou seja, econômica. Em resposta negativa, incidirá na álea extraordinária, a qual permitirá a utilização dos mecanismos reguladores do equilíbrio contratual.

No contrato aleatório, a álea extraordinária deve ser compreendida como todos os riscos jurídicos que não foram assumidos pelas partes no momento de sua celebração, ou seja, que não estejam abarcados por sua álea jurídica. Por eliminação, é imperiosa a análise no caso concreto não apenas dos riscos inerentes àquela operação econômica, sobre os quais os contratantes não poderiam invocar o desconhecimento, mas também de todos aqueles riscos previstos e deliberadamente assumidos por eles, mesmo que ordinariamente não relacionados ao tipo contratual.

Naturalmente, embora cada tipo contratual possua os riscos econômicos e jurídicos inerentes ao negócio, em harmonia com a autonomia privada, as partes serão livres para acrescentar eventos que venham a compor a álea jurídica do contrato aleatório. A previsibilidade torna-se fato determinante para delimitá-la, consistindo na compreensão do que as partes concordaram em suportar mesmo que venham a interferir nos benefícios e prejuízos, em termos de atribuição patrimonial.

⁸⁶ No direito francês, como divisão proposta por François Grua, distingue-se a álea econômica da álea jurídica. (GRUA, François. Les effets de l'aléa et la distinction des contrats aléatoires et des contrats commutatifs. *RTD civ.* 1983, p. 263).

Imagine que uma fábrica responsável por produzir os alimentos de uma grande rede de *fast-food* celebre um contrato, por tempo indeterminado, com um agricultor que lhe fornecerá todo mês as batatas por ele plantadas. Embora tipicamente seja um contrato comutativo, as partes acordam por inserir o caráter de aleatoriedade na compra e venda, acordando que, em troca de um valor certo e determinado (X), o agricultor fornecerá toda a produção de batata apta para venda naquela safra. Aqui está um típico exemplo de compra e venda da coisa esperada.

Neste mesmo cenário, criam-se duas hipóteses. Em ambas, observa-se que as partes possuem, ou deveriam possuir, o conhecimento acerca do plantio daquele alimento, considerando períodos de seca, frio, enchente, entre outros aspectos que possam interferir na quantidade que o produtor obterá ao final de cada safra. Além de todas as variáveis climáticas da região, é de conhecimento notório que, naquela localização, anualmente há a infestação de toda plantação pela praga Y, que dura um período de dois meses, reduzindo a colheita significativamente no mês de outubro. Desta forma, todo aquele que contratar um agricultor que desenvolva suas atividades naquela região, ao menos deveria ter o conhecimento acerca dessa peste amplamente divulgada no setor.

Observa-se que, em uma primeira hipótese, caso haja a redução da quantidade de alimentos que a fábrica receberá em determinado período do ano, em razão da proliferação da praga Y, será compreendida como dentro do esperado, compondo os riscos do negócio. A praga, como um evento superveniente e incontrolável pelas partes, mas previsível, estará inserida na álea jurídica do contrato, estando dentro do que se consideraria um negócio jurídico aleatório equilibrado.

Contrariamente, como segunda hipótese, diante da ocorrência de um terremoto no local, ao ser constatado como fenômeno jamais ocorrido na região, poderá ser compreendido como evento que venha a atingir a álea extraordinária do contrato. Isto porque, embora não deixe de ser fenômeno natural, ao não estar abrangido pela alocação de riscos realizada pelas partes, confirma a extraordinariedade de sua ocorrência, junto à imprevisibilidade, conceito este que será aprofundado no Capítulo seguinte.

O que se deve compreender por essas exemplificações é que somente na análise casuística será possível identificar em qual álea aquele evento estará compreendido, a fim de identificar se compõe os riscos assumidos pelas partes no exercício de sua autonomia privada, mesmo nos negócios aleatórios.

1.3. O equilíbrio contratual diante da alocação de riscos nas relações paritárias

1.3.1. O princípio do equilíbrio contratual no ordenamento brasileiro

A partir da breve exposição dos contratos tipicamente aleatórios, foi possível identificar que a doutrina clássica os limita a uma interpretação meramente estrutural, considerando-os como sinônimo de um negócio inerentemente desequilibrado.

O princípio do equilíbrio contratual, implicitamente extraído da legislação brasileira, é fruto de construção doutrinária, diante da sua ausência de posituação⁸⁷. Principalmente baseada nos princípios constitucionais⁸⁸, voltado para a solidariedade social e para a garantia de uma igualdade substancial (CF, arts. 1º, III; 3º, III e 5º, caput)⁸⁹.

Observa-se que sua construção no ordenamento brasileiro a partir dos dispositivos da codificação civil que estão voltados para o impedimento de relações

⁸⁷ “À posituação expressa da liberdade contratual (art. 421 do Código Civil) se contrapõe a ausência de previsão explícita da relatividade dos efeitos do contrato e mesmo da obrigatoriedade dos pactos, o que não impediu historicamente o seu amplo reconhecimento (v., por todos, NEVES, José Roberto de Castro. Op. Cit., p. 19). De todo modo, não se deve confundir ausência de posituação explícita com ausência de acolhimento no ordenamento jurídico. Afinal, a fundamentação dos aludidos princípios pode ser extraída tanto do diploma constitucional (por exemplo, a partir dos princípios da livre iniciativa – arts. 1º, IV, e 170, caput, da CRFB – e da proteção dispensada à segurança, ao acesso à Justiça e ao ato jurídico perfeito – arts. 5º, caput e incisos XXXV e XXXVI, da CRFB) quanto da legislação infraconstitucional (por exemplo, a partir da lógica de obrigatoriedade e relatividade presente nas repetidas ocasiões em que o Código Civil alude às partes de certa relação negocial, tal como sucede, entre tantos outros dispositivos, nos seus arts. 113, 121, 166, III, 234, 265, 417, 421-A e 425)” (DA GUIA SILVA, Rodrigo. Equilíbrio contratual à luz do paradigma liberal do direito dos contratos. *Revista Semestral de Direito Empresarial*, n. 28, p. 119-160, 2021).

⁸⁸ “A releitura da autonomia negocial, à luz da tutela da confiança e funcionalizada à realização de interesses merecedores de tutela, reconhece, na interpretação do contrato, o papel da normativa heterônoma, como aquela decorrente do princípio da boa-fé, da proteção da parte vulnerável e do equilíbrio contratual. O papel da vontade, embora permaneça determinante na gênese do contrato, não se mantém com a mesma relevância de outrora no processo de interpretação, uma vez que não é objeto da atenção do intérprete nem diretamente - já que somente será relevante a vontade de cada parte na medida em que contribuir para a construção objetiva da função concreta perseguida pelo contrato - nem exclusivamente - já que cabe ao intérprete assegurar adições e supressões de direitos e deveres à relação que se constitui de forma a atender aos imperativos colocados pelo ordenamento sob a forma de princípios constitucionais.” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos: Teoria Geral*. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil. Volume 3: Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 33).

⁸⁹ “Em que pese a variedade de abordagens e definições, pode-se extrair um ponto comum entre praticamente todas as conceituações apresentadas pela doutrina brasileira: a preocupação em concretizar, de algum modo, nas relações contratuais os valores constitucionais, em especial a igualdade substancial e a solidariedade social.” (SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar* - 2ª ed. - São Paulo: Saraiva. 2020. p. 60).

contratuais desequilibradas, originariamente ou supervenientemente. Entretanto, críticas são tecidas acerca dos traços voluntaristas⁹⁰ presentes nos critérios elencados pelo legislador para a aferição do desequilíbrio contratual⁹¹, em razão da codificação civil limitar-se a estabelecer requisitos relacionados a vícios ou falhas de vontade para que haja a vedação do desequilíbrio⁹². Exemplos seriam o surgimento de institutos como a lesão (artigo 157⁹³), o estado de perigo (artigo 156⁹⁴), a revisão e a resolução contratual por onerosidade excessiva (Código Civil, artigos 317 e 478 a 480⁹⁵, os quais possuem como pressupostos nos dois primeiros institutos a “premente necessidade”, enquanto os demais estabelecem requisitos como a “desproporção manifesta” e “imprevisibilidade” do evento superveniente.

As mais variadas denominações do princípio refletem as diversas formas de compreensão de uma relação contratual efetivamente equilibrada, a exemplo das nomenclaturas "princípio da equivalência material das prestações", "princípio da

⁹⁰ “O primado da autonomia da vontade, já apontado como “princípio fundamental do sistema de direito privado” e “il segno di distinzione del diritto civile” (“o sinal de distinção do direito civil”, em tradução livre), repercutiu diretamente na formulação teórica da categoria do negócio jurídico. Tal associação – já reputada “fatal” por sua alegada obviedade – se pode depreender da análise das próprias conceituações do negócio jurídico fornecidas pela doutrina, a convergir em torno da consagração da proeminência da vontade individual.” (DA GUIA SILVA, Rodrigo. Equilíbrio contratual à luz do paradigma liberal do direito dos contratos. *Revista Semestral de Direito Empresarial*, n. 28, p. 119-160, 2021.).

⁹¹ “Todavia, em todos esses dispositivos, o legislador cedeu ao ranço voluntarista do qual ainda não se despiu por completo, e acostou ao desequilíbrio contratual requisitos ligados à vontade dos contratantes, como “inexperiência” ou “necessidade”, ou então circunstâncias “extraordinárias” que não podiam ser previstas pelas partes quando da celebração do contrato, a dificultar a configuração do desequilíbrio de forma objetiva”. (TERRA, Aline Valverde. *Autonomia Contratual: Da Estrutura à Função/ Contractual Autonomy: From Structure To Function*. Revista Jurídica Eletrônica da UFPI, v. 2, n. 02, 205).

⁹²SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar* - 2ª ed. - São Paulo: Saraiva. 2020. p. 44.

⁹³ Código Civil, 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.

⁹⁴ Código Civil, art. 156: Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

⁹⁵ Código Civil, art. 317: Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação. Código Civil, art. 478: Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

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

justiça contratual" e "princípio do equilíbrio econômico-financeiro"⁹⁶. Anderson Schreiber, ao nomeá-lo como princípio do equilíbrio contratual, compartilha a ideia de um contrato objetivamente equilibrado, não devendo ser o seu enfoque a repercussão em terceiros ou a relação entre os contratantes junto às suas características subjetivas⁹⁷. Isto é, para o autor, a vedação ao desequilíbrio contratual não deve estar direcionada apenas para a repressão das hipóteses em que houver um vício ou lapso na manifestação de vontade de uma das partes. Por meio da análise do conjunto de prestações principais, acessórias, direitos, faculdades, ônus e obrigações (direitos e obrigações *lato sensu*), entende que o equilíbrio deve ser encontrado no seu objeto, eliminando qualquer critério de distinção entre os contratantes, não restringindo a sua aplicação às relações contratuais em que se identificasse a disparidade em algum fator subjetivo⁹⁸.

Por outro ângulo, ao ser associado à ideia de justiça social, há a remissão à justiça material e à proteção aos contratantes em disparidade de poder negocial. Teresa Negreiros identifica que a incidência do princípio no contrato, ao defender o chamado contratante mais fraco, confere ao conteúdo e efeitos da relação contratual o dever de resguardar um patamar mínimo de equilíbrio entre as suas posições econômicas⁹⁹. Para Fernando Rodrigues Martins¹⁰⁰, a mesma denominação está associada à equivalência material das prestações, assim como

⁹⁶ Em pesquisa realizada em 2018, o Programa de Pós-graduação em Direito na UERJ, ao analisar 938 decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro envolvendo o equilíbrio contratual, comprovou a rara utilidade autônoma dada ao princípio pelos magistrados, que muitas vezes possuía uma mera função decorativa ou de forma acessória a institutos já positivados no ordenamento brasileiro. (GUERCHON, Dan. A independência dos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual e as dificuldades enfrentadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coords.). *Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência*. Indaiatuba: Foco, 2019. pp. 297-300).

⁹⁷ SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. – 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. p. 45.

⁹⁸ *Ibidem*. p. 65.

⁹⁹ "A vedação a que as prestações contratuais expressem um desequilíbrio real e injustificável entre as vantagens obtidas por um e por outro dos contratantes, ou, em outras palavras, a vedação a que se desconsidere o sinalagma contratual em seu perfil funcional, constitui expressão do princípio consagrado no art. 3º, III, da Constituição: o princípio da igualdade substancial. Com efeito, à luz do princípio da igualdade substancial, pressuposto - como é notório - da justiça social, o contrato não deve servir de instrumento para que, sob a capa de um equilíbrio meramente formal, as prestações em favor de um contratante lhe acarretem um lucro exagerado em detrimento do outro contratante". (NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 157/158).

¹⁰⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da Justiça Contratual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 432.

para Rodrigo Toscano de Brito, para o qual o princípio deve ser reconhecido como "princípio da equivalência material do contrato"¹⁰¹.

Isto exposto, em que pese uma primeira concepção da doutrina clássica de que uma relação contratual estaria equilibrada a partir de uma análise dos aspectos quantitativos de suas prestações, deve-se abordar o conceito de equilíbrio normativo, como bem exposto por Aline Terra:

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. A rigor, didaticamente, é possível decompor o princípio do equilíbrio das posições contratuais em dois aspectos do mesmo fenômeno: o princípio do equilíbrio normativo e o princípio do equilíbrio econômico do contrato. Não há prevalência de um aspecto sobre outro; há complementaridade, conquanto nem sempre seja fácil distingui-los entre si¹⁰².

A partir dele, supera-se a noção de um mero equilíbrio econômico, para além da busca da existência de uma correlação das prestações na relação contratual, mas volta-se para um equilíbrio em sentido jurídico, ou seja, para a observação de todos os poderes, direitos, deveres, ônus e bônus envolvidos no negócio celebrado¹⁰³. Por este ponto de vista, Judith Martins-Costa divide o desequilíbrio das prestações entre o desequilíbrio genético, quando derivar de fato concomitante à formação do contrato (a exemplo da lesão), e o desequilíbrio funcional, quando decorrer de fato superveniente, consistindo na hipótese de excessiva onerosidade¹⁰⁴.

Não obstante, fato é que o princípio está intimamente ligado à ideia de proporcionalidade¹⁰⁵. Dan Guerchon, ao conceituá-lo, o define como "o princípio que visa controlar o conteúdo econômico e normativo dos contratos por meio da proporcionalidade, levando, conseqüentemente, a um redimensionamento da

¹⁰¹ BRITO, Rodrigo Toscano de. *Equivalência material dos contratos* – civis, empresariais e de consumo. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p.1.

¹⁰² TERRA, Aline de Miranda Valverde. Autonomia Contratual: Da Estrutura à Função. *Revista Jurídica Eletrônica da UFPI*, v. 2, n. 02, p. 85. 2015.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ MARTINS-Judith. *Comentários ao novo código civil*. Vol. V. Tomo II: do inadimplemento das obrigações (artigos 389 a 420). Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 279.

¹⁰⁵ "A proporcionalidade, portanto, consiste na justa proporção ou quantificação, concretizada segundo a boa-fé objetiva. A análise é objetiva, e independe de qualquer consideração de aspectos subjetivos relacionados à manifestação de vontade, como inexperiência ou necessidade." (TERRA, Aline Valverde. *Autonomia Contratual: Da Estrutura à Função/ Contractual Autonomy: From Structure To Function*. *Revista Jurídica Eletrônica da UFPI*, v. 2, n. 02, 2015. p. 94).

liberdade de contratar"¹⁰⁶. Isto porque, a análise do contrato não deverá ser pautada na utópica pretensão de se identificar uma equivalência precisa entre as vantagens e prejuízos dele decorrentes, de forma com que precisamente se compensem¹⁰⁷, mas sim deve se guiar por meio de um exame completo de todos os ônus, bônus, obrigações, prestações, dentre outros fatores.

Rodrigo da Guia Silva, ao investigar o papel desempenhado pelo princípio do equilíbrio contratual no sistema jurídico brasileiro, evidencia a correlação entre a tutela do equilíbrio no plano superveniente e a promoção do programa contratual originariamente estabelecido pelos contratantes. Ao reconhecer a existência de formulações tradicionais para a compreensão do princípio, com ênfase na divisão entre aquela que busca identificá-lo por meio do exame de uma proporcionalidade objetiva das prestações no aspecto econômico (heterorreferenciada), e a linha de entendimento que busca identificar a vontade livremente manifestada pelas partes e a ausência de vícios em sua formação (autorreferenciada), aponta que o cerne da questão não deveria estar voltado para essa divisão¹⁰⁸. Diante da complexidade do princípio perante a análise dinâmica da relação contratual, sustenta que, em face das vicissitudes supervenientes à formação do contrato, “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”¹⁰⁹.

¹⁰⁶ GUERCHON, Dan. *A independência dos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual e as dificuldades enfrentadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coords.). Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência. Indaiatuba: Foco, 2019.

¹⁰⁷ “Como advertem Rodolfo Sacco e Giorgio de Nova, é um primeiro e gravíssimo erro pensar que o contrato seja uma operação em que a soma das vantagens e das perdas das partes é igual a zero. Quem, de boa-fé, tem em mente esse disparate, afirmam os autores, passará todo o seu tempo buscando regra que impeça um contratante de ganhar, para impedir que o outro contratante perca. Quem raciocina assim vê em cada intercâmbio uma extorsão executada por uma parte em prejuízo da outra.” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa: regime jurídico e parâmetros funcionais para sua fixação*. Tese (doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. Orientador: Gustavo Tepedino. 2015).

¹⁰⁸ Para o autor “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.” (DA GUIA SILVA, Rodrigo. Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional. *civilistica*. com, v. 10, n. 3, p. 1-40, 2021).

¹⁰⁹ *Ibidem*.

Eis que Pietro Perlingieri, ao discorrer acerca da correlação entre a autonomia contratual e a proporcionalidade, compreende que esta consiste na justa proporção ou quantificação, sendo os demais princípios e valores normativos de relevância constitucionais concretizados por meio do princípio da proporcionalidade, o qual assume papel trivial para a interpretação contratual¹¹⁰. Logo, a proporcionalidade apresenta-se como um “parâmetro comparativo”¹¹¹ adequado para a aferição das obrigações assumidas pelas partes, identificando na relação contratual o que se compreende como equilíbrio, de forma a evitar discrepâncias excessivas e indesejadas¹¹².

1.3.2. O contrato aleatório à luz do equilíbrio contratual

Nas relações paritárias, o exercício da autonomia privada possibilita que as partes acordem em realizar uma alocação de riscos de forma com que não mais seja perceptível uma proporcionalidade das prestações em sentido econômico, o que não caracteriza, por si só, o desequilíbrio do negócio, visto que todos os centros de interesse assim repartiram os riscos jurídicos para alcançar a finalidade almejada por meio da operação econômica.

Por conseguinte, a ressignificação da liberdade de contratar não mais vista como um valor em si mesma, mas preocupando-se com seus efeitos à luz dos valores constitucionais para a construção de uma sociedade justa e solidária¹¹³,

¹¹⁰ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Ed. Bras. Org. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pp. 403/418.

¹¹¹ “Nessa perspectiva, no âmbito das relações contratuais, a proporcionalidade dá a medida da igualdade, informando a legitimidade e adequação do tratamento desigual entre os sujeitos. De outro turno, fornece subsídios para eventuais limitações da liberdade, seja por meio da atuação preventiva do legislador, seja pela atuação interpretativa e corretiva do julgador.” (DO RÊGO MONTEIRO FILHO, Carlos Edison; RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. *Fontes e evolução do princípio do equilíbrio contratual*. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 21, n. 2, p. 389-410, 2016).

¹¹² “Dessa forma, o princípio da proporcionalidade, em matéria contratual, serviria “não para impor uma equivalência entre prestações, mas para evitar uma desproporção excessiva e injustificada entre elas”, de modo a exigir do intérprete o controle de merecimento de tutela da composição negocial.” (WILLCOX, Vitor. O princípio do equilíbrio contratual e 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).

¹¹³ “Resgatando as premissas iniciais de perfil funcional e funcionalização dos institutos, conduz-se ao entendimento de que a autonomia privada, em especial a liberdade de contratar, nunca é um valor em si, ela só será protegida enquanto corresponder a um interesse digno de tutela pelo ordenamento. Assim, enquanto no modelo liberal clássico a intervenção legislativa seria entendida como um obstáculo ou restrição à autonomia privada, hoje se reconhece que, em sociedades desiguais, é a atuação do legislador e do poder público que garantem a efetiva liberdade da pessoa humana. É na expressão dessas condições e requisitos para a tutela jurídica da atividade negocial, na concretização

conduz à análise dos contratos aleatórios sob a perspectiva do princípio do equilíbrio contratual.

A superação da visão doutrinária clássica que automaticamente associa o contrato aleatório à concepção de uma relação contratual intrinsecamente desequilibrada permite uma análise para além de sua estrutura, não mais o reduzindo à desproporcionalidade entre as prestações por um viés econômico e à incerteza das partes em relação ao resultado final do negócio¹¹⁴. Nesta perspectiva:

Contudo, o entendimento tradicional, segundo o qual as partes ao se submeter aos desígnios do azar ficam desprovidas de todas as proteções que visariam resguardar o equilíbrio contratual, vem sofrendo, há certo tempo, fortes críticas. Com efeito, a ideia de que a incerteza gerada pela álea sobre a extensão das obrigações das partes torna impossível a apreciação de qualquer equilíbrio contratual já não parece resistir à evidência de que, em muitos contratos aleatórios, a estipulação das prestações é precedida por um atento cálculo dos riscos envolvidos (Serpa Lopes, Curso, p. 58)¹¹⁵.

Logo, a incidência do princípio do equilíbrio contratual nos contratos em que há a inserção da álea jurídica, ou seja, a incerteza quanto à ocorrência de eventos supervenientes e incontroláveis pelas partes, embora previsíveis, que compõem os riscos jurídicos da relação, autoriza a utilização de seus mecanismos regulatórios.

Resta, para a aferição do equilíbrio dessas relações contratuais, observar os riscos que foram expressamente assumidos pelas partes ou que intrinsecamente já compunham aquele tipo contratual. O exercício da autonomia privada autoriza que essa repartição seja feita de acordo com o que os contratantes compreendam como suficiente para que satisfaçam seus interesses e alcancem suas finalidades na operação econômica.

destes limites – mais internos do que externos – sobre o poder normatizador do particular, que se deve encontrar o lócus de atuação da função social do contrato." (KONDER, Carlos Nelson. "Para além da 'principialização' da função social do contrato", *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 13, n. 03, 2017, jul.-set. 2017, p. 17).

¹¹⁴ "Tradicionalmente, sempre se entendeu que o equilíbrio era aquele combinado entre as partes. Analisava-se a justiça do contrato sob aspecto meramente procedimental: bastava que a avença fosse fruto de consenso livre, suficientemente ponderado e adequadamente informado, para ser considerada justa. Nos dias atuais, referida concepção deu lugar ao entendimento segundo o qual a concreta aferição do equilíbrio requer o balanceamento entre dois princípios constitucionais igualmente relevantes: a livre iniciativa, fundamento constitucional da autonomia contratual, e a solidariedade social." (TERRA, Aline Valverde. *Autonomia Contratual: Da Estrutura à Função/ Contractual Autonomy: From Structure To Function*. Revista Jurídica Eletrônica da UFPI, v. 2, n. 02, 2015).

¹¹⁵ TEPEDINO, Gustavo et al. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 94.

Finalidade esta que deve ser ponto central da questão ao possibilitar identificar a intenção dos contratantes em realizar negócio aleatório, "daí afirmar-se que o conceito de risco contratual se relaciona diretamente como de equilíbrio, tendo em conta que as partes estabelecem negocialmente a repartição dos riscos como forma de definir o equilíbrio do ajuste"¹¹⁶. Diante de uma perspectiva funcional, autoriza-se a identificação dessa finalidade, a qual será o critério utilizado para o juízo crítico dos riscos assumidos¹¹⁷. Nas palavras de Aline Terra, "A justiça contratual deixa de ser avaliada com base na vontade arbitrária, no subjetivismo dos contratantes, e passa a depender da avaliação concreta do seu interesse a partir da específica disciplina contratual"¹¹⁸.

Com exposto, a noção de álea normal, nestes casos, será delimitada pelas partes a partir da repartição dos riscos realizada em sua celebração, neles identificada como álea jurídica. Logo, equilibrado estará o contrato enquanto todos os riscos, diga-se, os eventos supervenientes que poderiam influenciar negativamente o resultado do negócio, sejam intrínsecos ao tipo contratual ou, então, tenham sido previamente previstos pelos celebrantes, estando inseridos no critério da previsibilidade.

Dessa forma, a constatação de eventual desequilíbrio nos contratos aleatórios dependerá do impacto do evento superveniente na álea extraordinária, o que caracteriza a imprevisibilidade necessária para que possam ser utilizados os mecanismos voltados a garantir o equilíbrio contratual, conforme será explorado no segundo capítulo.

¹¹⁶ TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 6, n. 04, 2015. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80>>.

¹¹⁷ "A perspectiva funcional dos institutos jurídicos provocou a revisão da dogmática tradicional, estática e atemporal, circunscrita à estrutura das categorias jurídicas. A estrutura dos modelos negociais é definida pelos interesses que se pretende tutelar com vista às finalidades a serem alcançadas. Em tal perspectiva, o conteúdo e o papel da função social do contrato no ordenamento jurídico brasileiro justificam-se no âmbito do processo de funcionalização dos fatos jurídicos, estabelecendo-se assim a qualificação dos modelos contratuais a partir da função prático-social pretendida em determinada atividade negocial. A qualificação dos tipos contratuais a partir de sua função amplia o controle social da atividade econômica. Desse modo, a autonomia privada e a liberdade contratual recebem especial proteção do ordenamento, impondo aos contratantes, ao lado da perseguição de seus legítimos interesses patrimoniais, o dever de tutelar os interesses extracontratuais socialmente relevantes alcançados pelo negócio jurídico." (TEPEDINO, Gustavo José Mendes. Relações contratuais e a funcionalização do direito civil. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 28, n. 1, p. 10-10, 2023).

¹¹⁸ TERRA, Aline Valverde. Autonomia Contratual: Da Estrutura À Função/Contractual Autonomy: From Structure To Function. *Revista Jurídica Eletrônica da UFPI*, v. 2, n. 02, 2015.

Por este ângulo, Judith Martins-Costa compreende que o critério para a caracterização do contrato aleatório está na aleatoriedade da própria prestação como resultado útil do contrato, prestação que será determinada pelo evento externo incerto, e não na incerteza dos seus efeitos econômicos, estando a forma como as partes suportarão os efeitos do contrato disciplinada por sua álea¹¹⁹. Álea que poderá ser extraída, tanto a partir das características intrínsecas ao contrato tipicamente aleatório, bem como por meio da interpretação da alocação de riscos nos contratos aleatórios em decorrência da vontade das partes.

Assim, a superação de uma análise meramente estrutural proporciona, não apenas a identificação do conceito de equilíbrio nos contratos aleatórios, mas a compreensão da existência de negócios para além daqueles previstos na codificação civil, conforme será abordado adiante.

1.4. Contratos aleatórios em decorrência da autonomia privada

1.4.1. A autonomia privada na alocação de riscos

Como identificado inicialmente, o legislador brasileiro limitou a seção reservada aos contratos aleatórios no Código Civil às vendas aleatórias. Já na parte reservada aos contratos em espécie, optou por tipificar aqueles contratos amplamente celebrados na sociedade, como o seguro e o jogo e aposta, sustentando ainda a constituição de renda, embora esteja em crescente desuso. Por outro lado, em que pese a ausência de conceituação do contrato aleatório no ordenamento, o dinamismo das relações faz com que os negócios e, conseqüentemente, os contratos, precisem se adequar às mais diversas finalidades jurídico-econômicas, diante da impossibilidade de o legislador atender a todos os modelos jurídicos criados.

Por conseguinte, a inserção da predominância da aleatoriedade no contrato pode ocorrer pela escolha das partes, uma vez que, diante da simetria de poder de

¹¹⁹ “(...) contratos aleatórios não são aqueles cujo resultado é incerto, pois todos podem assim sê-lo; também não é o “tamanho” da álea o critério adequado para a individuação do contrato aleatório (mesmo nos comutativos a álea normal pode ser mais ou menos extensa), assim como não o é a mera contraposição aos contratos comutativos, ou a incerteza sobre os efeitos econômicos do contrato (= relação entre vantagem/ônus), ou o desequilíbrio entre vantagens e ônus (pode, ou não, haver mas é inidônea para uma classificação jurídica)” (MARTINS-COSTA, Judith. O risco contratual (e os significados de risco). In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro. *Riscos no Direito Privado e na Arbitragem*. Almedina Brasil, 2023. pp. 64/65.)

negociação, tipos contratuais comumente comutativos podem ter a sua natureza alterada, tornando-se contratos aleatórios atípicos:

A alocação dos riscos econômicos deve ser identificada no caso concreto, de acordo com o específico regulamento de interesses. Deste modo, mostra-se possível alargar a responsabilidade dos contratantes, imputando-lhes risco maior do que aquele comumente assumido em determinado tipo contratual¹²⁰.

No exercício da autonomia privada, a possibilidade de determinação do conteúdo do contrato entre partes paritárias faz com que elas sejam livres para decidir como, quando e o que contratar, o que consiste, por conseguinte, na decisão acerca de qual tipo contratual abarcará as necessidades de todos os centros de interesse.

Essa liberdade acerca da celebração de negócios aleatórios pode resultar em três hipóteses, sendo elas: (i) a alteração da qualificação de um contrato comutativo por natureza, tornando-se aleatório; (ii) a criação de um tipo contratual não previsto na legislação, mas sendo por sua finalidade, aleatório; e (iii) a inserção da aleatoriedade em apenas uma parcela do contrato.

Caberá ao intérprete analisar a finalidade das partes quanto à expectativa gerada em relação ao resultado do negócio. O ponto nodal da questão é que a inserção da aleatoriedade, seja de qual forma for, não poderá por ele ser presumida, devendo ocorrer de forma expressa pelos contratantes. Mesmo que não utilizem o termo “aleatório” expressamente na celebração, deve-se observar, novamente nas palavras da professora Paula Greco, se houve “a incerteza de ambos os contratantes, existente no momento de celebração do negócio, quanto ao lucro ou prejuízo, em termos de atribuição patrimonial, que dele decorrerá, a depender da verificação de evento incerto e incontrolável, embora previsto pelas partes”¹²¹.

1.4.2. Inserção da aleatoriedade nos contratos comutativos

Na primeira hipótese de contratos aleatórios em decorrência da autonomia privada, as partes decidem aproveitar um tipo contratual previsto pelo legislador

¹²⁰ TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 6, n. 04, 2015. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80>>.

¹²¹ BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 25.

intrinsecamente como comutativo, conhecendo de antemão as regras específicas atinentes a ele. Novidade não há, considerando as vendas aleatórias dispostas no Código Civil, visto que são resultado da escolha dos celebrantes em substituir a álea normal, resumida aos riscos econômicos, pela álea jurídica, que também abarcará a incerteza em relação aos riscos jurídicos. Nestes termos, qualquer contrato bilateral e oneroso possui base para que as partes alterem sua qualificação:

Quase todo contrato pode, portanto, virar aleatório. Assim, o acréscimo acidental de uma álea sob o efeito das vontades individuais dos contratantes pode até mesmo dar a um contrato um aspecto aleatório, o que poderia chegar ao ponto de conferir uma nova qualificação ao referido contrato inicial¹²².

Entretanto, Paula Greco ressalta que não se deve confundir a alteração da qualificação do contrato com o mero alargamento da álea normal. Ao identificá-la como risco econômico do negócio, a autora constata que as partes podem modificar a estrutura contratual de acordo com a finalidade almejada, de forma a reduzi-la ou ampliá-la. Assim, irão interferir nos riscos intrínsecos ao contrato comutativo sem alterar a sua natureza, ou seja, realizarão alterações somente no que tange à oscilação de valor de prestações já determinadas nos contratos de execução diferida ou continuada¹²³.

Por conseguinte, caberá ao intérprete identificar os riscos econômicos intrínsecos ao tipo contratual. Paula Greco denomina essa extensão como álea convencional, por possuir "o caráter qualitativo da álea normal, embora se revele quantitativamente maior"¹²⁴, o que não faz com que o contrato se torne aleatório. Assim, ressalta:

Além disso, sob o aspecto estrutural, a determinabilidade das prestações dos contratos aleatórios, seja quanto à sua existência, seja quanto à sua consistência física, depende da deflagração do evento incerto previsto expressamente pelas partes, ao passo que nos contratos comutativos com extensão da álea normal as prestações já se encontram determinadas, tendo seus valores quantitativamente alterados pela álea normal ampliada¹²⁵.

¹²² Tradução livre do trecho "Presque tout contrat peut devenir ainsi aléatoire. » Ainsi, l'adjonction accidentelle d'un aléa sous l'effet des volontés individuelles des contractants peut de même donner à un contrat une coloration aléatoire, laquelle pourra aller jusqu'à donner une nouvelle qualification audit contrat de base". (BOUCHER, Aurore. *L'aléa dans le droit des contrats*. Mémoire de Master. Université Panthéon-Assas. 2010).

¹²³ BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 204.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 205.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 215.

Nesta seara, insta fazer interessante reflexão acerca do contrato de corretagem previsto entre os artigos 722 e 729 do Código Civil¹²⁶. Para breve conceituação, dispensando as controvérsias acerca de alguns pontos por não ser objeto deste estudo, este contrato consiste no acordo entre uma parte que irá se comprometer a identificar e aproximar, ou seja, intermediar, um terceiro que se interesse pelo negócio de outrem, não se confundindo com os contratos de prestação de serviço, mandato, agência ou comissão¹²⁷.

Caracterizado como negócio bilateral, oneroso e consensual entre o corretor e o dono do negócio, também identificado como comitente, poderá ser celebrado de forma comutativa ou aleatória. Usualmente, as partes optam pela inserção da aleatoriedade, visto que se determina que o corretor somente receberá a contraprestação de seus esforços despendidos se alcançar o resultado útil programado, ou seja, a intermediação entre o dono do negócio e o terceiro interessado. O contrato seria comutativo se celebrado fosse mediante pagamento ao corretor pela obrigação de meio consistente na mera busca diligente, sem necessidade de alcançar uma efetiva intermediação.

Insta salientar que “a obrigação do corretor não se limita apenas à busca pelo interessado na relação contratual; ao contrário, exige-se para o adimplemento, a aproximação útil dos interessados, formando-se o consenso apto à celebração do negócio¹²⁸”. Assim, quando aleatório for, assume o corretor o risco de nada receber caso não obtenha êxito em realizar a intermediação de forma efetiva.

1.4.3. Contratos aleatórios atípicos

Na segunda hipótese de contratos aleatórios em decorrência da autonomia privada, estão aqueles que, para além de atípicos, sequer nomeados se encontram em qualquer dispositivo legal. Por mais que haja dificuldade em ilustrá-los, não podem ser ignorados frente à dinâmica criativa dos indivíduos para alcançarem suas finalidades negociais. Por não se encaixarem em nenhum tipo contratual, não se pode dizer que houve a alteração da sua qualificação.

¹²⁶ Para um estudo mais aprofundado: Fundamentos do direito civil. *Contratos*. TEPEFINO, Gustavo. KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. pp. 406-415.

¹²⁷ GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 491.

¹²⁸ TEPEFINO, Gustavo. KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. *Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 409.

Como consequente desafio, a relevância prática em reconhecer esta hipótese está na necessidade de o intérprete estabelecer as normas específicas aplicáveis. Assim se deparou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em sede apelação tendo como objeto ação de resolução de contrato cumulada com pedido de restituição de valores e indenização¹²⁹. Tratava-se de celebração de contrato verbal com uma cartomante, sendo esta parte ré. A parte autora relatou que procurou a requerida a qual lhe garantiu que envidaria esforços mediante seu trabalho para possibilitar que a autora reatasse seu relacionamento amoroso com seu ex-companheiro. Concordaram as partes posteriormente que, caso não houvesse a retomada da relação, haveria a devolução de 80% (oitenta por cento) do valor pago previamente pela autora. Todavia, passado certo tempo, não tendo a parte autora reatado o seu relacionamento, a cartomante se recusou a realizar o reembolso convencionado.

Ao ter o pedido de restituição do pagamento à cartomante e de compensação por danos morais negado pelo juízo de primeiro piso, o Desembargador Marco Antonio Angelo, da décima sexta câmara cível, julgou parcialmente procedentes os pedidos. Primeiramente, ao analisar a relação contratual, fundamentado na autonomia privada e na licitude da atipicidade, classificou o negócio jurídico estabelecido como “contrato atípico de natureza aleatória, uma vez que seu exaurimento foi vinculado a fato futuro e incerto”. À luz da liberdade religiosa e sob a óptica da boa-fé objetiva e da promessa de restituição de parcela dos valores despendidos, determinou a restituição dos valores.

Observa-se, neste caso, descartando a discussão acerca da licitude de seu objeto, ao aceitar a validade do contrato, o intérprete reconheceu o caráter aleatório diante da promessa de restituição dos valores a depender do resultado obtido. Em que pese a ausência de tipicidade do negócio realizado, houve a tutela daqueles interesses considerados como legítimos, decorrentes da celebração de contrato em que as partes optaram pela inserção do risco jurídico, consolidando sua natureza aleatória.

Assim, dentro da análise dos contratos aleatórios, ambas as partes acordaram em assumir o risco quanto ao resultado final o qual dependia de evento futuro e incerto, sendo estabelecida uma obrigação de meio da cartomante de

¹²⁹ TJRS, Apelação Cível, nº 50103758520208210010, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em: 22-10-2021

envidar esforços para tanto. Esta, ao se comprometer a restituir o valor previamente pago, concordou com a celebração de negócio intrinsecamente aleatório, na visão do Desembargador, podendo ambas as partes terem as expectativas frustradas, a depender do resultado, conforme assim pactuaram dentro do exercício da autonomia privada.

1.4.4. Inserção do caráter aleatório na cláusula contratual

Diante da criatividade humana que proporciona aos contratantes as mais diversas formas de gestão de risco, resta a reflexão acerca da existência de uma terceira hipótese de contrato aleatório em decorrência da autonomia privada, a qual nasce do seguinte questionamento: bastaria que, diante de um contrato com diversas prestações principais, que apenas uma delas fosse identificada como aleatória para alterar a sua qualificação? Em caso negativo, haveria a possibilidade de haver a inserção do caráter aleatório em apenas uma parte do contrato, sem alterar a predominância de sua comutatividade?

Primeiramente, deve-se lembrar que a relação obrigacional assume contemporaneamente caráter complexo. Nas lições de Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber, a obrigação será “objetivamente complexa quando o seu objeto é composto, cumulativa ou alternativamente, por mais de uma prestação principal”¹³⁰. Os sujeitos que ocupam os centros de interesse não possuem somente a liberdade para celebrarem contratos com múltiplas prestações, como podem dispor de cláusulas que regulem as mais diversas obrigações, deveres, direitos e ônus que compõem o negócio.

Nos contratos bilaterais de grande complexidade, a identificação do sinalagma entre prestações e contraprestações representa, como aprofundam Aline Terra e Giovanni Nanni, a dependência recíproca entre elas, resultado de parte da análise funcional de sua bilateralidade. Conseqüentemente, há a possibilidade de existirem obrigações a serem cumpridas por uma parte que não se correlacionem com determina obrigação da contraparte, o que não romperá com o equilíbrio contratual, visto que outras prestações encontrarão aquelas pelas quais exista uma correspectividade. Determinada análise requer cautela, de acordo com o caso concreto. Assim sendo:

¹³⁰ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Fundamentos de direito civil. *Obrigações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 40.

O nexo de sinalgmaticidade não se coloca, portanto, exclusivamente entre prestações principais, ou entre prestações acessórias, ou entre prestações secundárias; muitas vezes, ele se estabelece entre um conjunto indissociável de prestações, que requer tratamento unitário, o que impõe a análise do requisito em tela sempre à luz das especificidades do caso concreto. O importante, em definitivo, é que entre as prestações exista uma relação de interdependência ou correspectividade¹³¹.

Assim, é válida a reflexão acerca daqueles contratos em que encontram na maioria de suas prestações um nexo de sinalgmaticidade capaz de qualificá-lo como comutativo, visto que, de um ponto de vista estrutural, as partes identificam a proporcionalidade entre elas, diante da sua prévia determinabilidade. Entretanto, se diferenciam por possuírem, como exceção, prestação e contraprestação com caráter aleatório.

Neste sentido, identificam-se na jurisprudência as chamadas “cláusulas aleatórias¹³²”. Como elementos derivados da autonomia privada, servem como instrumento para que as partes possam realizar de forma expressa a alocação de riscos desejada, bem como para estipularem as consequências para eventuais ocorrências indesejadas que venham a interferir no equilíbrio contratual. A partir delas, é possível detectar a intenção dos contratantes de inserir o caráter aleatório em certa prestação ou em todo o programa contratual.

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Acre, no julgamento de recurso de apelação cível, em 12 de dezembro de 2015, fez uso da expressão “cláusula aleatória” que se encontra em sua ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E COMERCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. *CLÁUSULA ALEATÓRIA*. ACONTECIMENTO DE FATO FUTURO E INCERTO. OCORRÊNCIA. CLÁUSULA EXPRESSA. PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. 1. O princípio da força obrigatória dos contratos, também conhecido como pacta sunt servanda, que encontra seu fundamento na vontade das partes contratantes que, convergindo para um fim patrimonial específico, faz nascer o negócio jurídico. 2. O contrato aleatório é aquele em que a prestação de uma ou de ambas as partes depende de um risco futuro e incerto. 3. *O negócio realizado entre as partes não ficou restrito a compra e venda pura e simples, mas também constou de uma cláusula*

¹³¹ TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. Exceção de contrato não cumprido na coligação contratual. *Civilistica.com - Revista Eletrônica de Direito Civil*, v. 10, p. 1-26, 2021.

¹³² A expressão também é utilizada na inserção unilateral de determinadas cláusulas em contratos consumeristas, em especial nos empréstimos realizados pelos bancos, as quais não são aceitas, considerando a hipossuficiência do consumidor, questão a qual não será objeto desta pesquisa. (TJMS. Apelação Cível nº 0030235-54.1975.8.12.0021, Três Lagoas, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Paulo Alfeu Puccinelli, DJE: 16/11/2003, p: 08/12/2003).

de garantia aleatória, em que a vendedora, assumiu o risco de ocorrência de um fato futuro e incerto, oportunidade em que faria o ressarcimento em favor da autora/apelada de acordo com as regras estabelecidas em contrato. 4. Para gerar a obrigação da vendedora, ora apelante, bastava que o fato descrito na cláusula contratual acordado entre as partes acontecesse dentro do período estabelecido, o que ocorreu, informação incontroversa nos autos, pois admitidos por ambas as partes. 5. O princípio do pacta sunt servanda, embora temperado pela necessidade de observância da função social do contrato, da probidade e da boa-fé, especialmente no âmbito das relações empresariais, deve prevalecer. 6. Apelação conhecida e não provida¹³³ (grifo nosso)

Neste caso, a empresa Staff Computer Ltda (apelante) celebrou contrato de compra e venda, em 2008, com a JT de Oliveira Filho – ME (apelada), por meio do qual lhe vendeu dois provedores de internet via rádio, nas cidades de Tarauacá e Feijó. O negócio envolvia toda a carteira de clientes da vendedora, havendo expressa previsão contratual em que se obrigava a ressarcir a compradora caso viesse a ocorrer a instalação da tecnologia ADSL (internet via cabo), da empresa OI, nos mesmos municípios até dezembro de 2009.

Esta cláusula de garantia foi disposta no item 3 (três) da quarta cláusula do contrato, a fim de evitar eventuais prejuízos para a apelada na aquisição, considerando o risco de que a nova tecnologia chegasse nas cidades que receberam a compra. De fato, houve a instalação da internet via cabo antes de 2009, o que fez com que a vendedora ajuizasse a ação em tela, postulando o pagamento da garantia, tendo o seu pedido julgado procedente pelo juízo de primeiro piso e condenado a ré ao pagamento de R\$ 113.934,02 (cento e treze mil, novecentos e trinta e quatro reais e dois centavos).

Irresignada, a Staff Computer Ltda. recorreu sob o fundamento de que, além de serem tecnologias diferentes, em que pese o risco assumido na cláusula contratual, não houve a comprovação de efetivo prejuízo à compradora diante da chegada da empresa OI, e que esta seria a condição para o ressarcimento ao qual se comprometera.

O Desembargador Relator Júnior Alberto, em seu voto, lastreando-se na força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) e na interpretação do contrato a fim de extrair a real finalidade dos contratantes, assim decidiu: “além dos princípios da boa-fé, da função social e da equivalência, deve ser considerado,

¹³³TJAC, Apelação Cível nº 0002083-60.2011.8.01.0014; Relator Des. Júnior Alberto; Comarca: Tarauacá; Órgão julgador: Segunda Câmara Cível; Data do julgamento: 10/12/2015; Data de registro: 11/12/2015.

também, o tipo de contrato celebrado e seus efeitos no mundo jurídico”. Ao compreender que a cláusula garantidora estava relacionada à própria viabilidade econômica do negócio, a identificou como um risco contratual assumido pelas partes:

Tem-se que o negócio realizado entre as partes não ficou restrito a compra e venda pura e simples, mas também *constou de uma cláusula de garantia aleatória, em que a vendedora, assumiu o risco de ocorrência de um fato futuro e incerto*, oportunidade em que faria o ressarcimento em favor da autora/apelada de acordo com as regras estabelecidas em contrato. (*grifo nosso*)

Assim, discordou dos argumentos apresentados pela recorrente, uma vez que dispensou a necessidade de comprovação dos prejuízos pela compradora, visto que “bastava que o fato descrito na cláusula contratual acordado entre as partes acontecesse dentro do período estabelecido, o que ocorreu”, não dando provimento ao recurso.

Diante deste caso, observa-se que uma única cláusula, por estar intrinsecamente relacionada ao resultado útil de todo o negócio, fez com que fosse alterada a natureza do contrato de compra e venda, a princípio comutativo, em aleatório¹³⁴.

Entretanto, suponha-se que em determinado contrato de prestação de serviço, de execução continuada, um empreiteiro contrate um pintor de sua confiança para realizar a pintura de todas as casas que construir em determinado condomínio. Uma vez que a contratação foi realizada por prazo indeterminado, o prestador de serviços concordou em receber um valor fixo mensal de dez mil reais, para realizar a pintura de duas casas por mês. Ocorre que uma das cláusulas previa que o interior de todos os imóveis seria pintado na cor marfim, mas, caso houvesse a sua falta no mercado, o pintor poderia escolher a tinta que julgasse melhor, devendo o empreiteiro arcar com eventual diferença de valor¹³⁵.

¹³⁴ Assim, o desembargador relator dispôs em seu voto: "A verdadeira natureza jurídica da cláusula 4, item "3" da avença em exame é a de um contrato aleatório, em que o apelante assumiu o risco de ressarcir a autora/apelada se, porventura, viesse a chegar internet ADSL até dezembro de 2009."

¹³⁵ Outro exemplo pode ser visualizado na decisão da terceira turma do STJ, ao julgar o Resp. nº 1.799 (STJ, 3ª T., REsp 1.799.039, Rel. para o acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 04.10.2022), tendo sido minuciosamente analisada pela professora Aline Terra. (TERRA, Aline. #64. Na pauta do STJ: liberdade contratual e alocação de riscos em relações empresariais. *AGIRE Direito Privado em Ação*. Disponível em: <<https://agiredireitoprivado.substack.com/p/64-na-pauta-do-stj-liberdade-contratual>>).

Observa-se que neste caso, a cláusula parece possuir um caráter aleatório, uma vez que independe da vontade das partes, mas gera para elas o dever de realizar determinada prestação, sob o aspecto jurídico, em razão de evento superveniente, embora previsível. Isso não dispensa que deva haver a observância da boa-fé objetiva na sua execução, mesmo que as partes tenham acordado em inserir o risco neste aspecto do negócio.

Esta aleatoriedade também decorre da vontade das partes, mas não interfere diretamente na finalidade principal do negócio. A sua natureza comutativa não é alterada, uma vez que, desde a celebração e enquanto perdurava a relação contratual, as partes possuíam pleno conhecimento da prestação e contraprestação, as quais julgaram proporcionais.

Diante destes dois exemplos, pode-se concluir que a inserção de uma “cláusula aleatória” no contrato, por si só, não é suficiente para que haja a afirmação de que houve a alteração de sua qualificação. Caberá ao intérprete analisar se os seus efeitos irão refletir no resultado útil programado, estando essa inserção do risco jurídico diretamente interligada à finalidade do contrato, ou, se estabelecerá mero aspecto accidental, atribuindo um caráter aleatório em apenas uma parte que deverá receber disciplina jurídica diferenciada do restante que permanecera comutativo.

Independentemente da hipótese identificada, os conflitos entre os contratantes surgem diante de insatisfações geradas por fatos supervenientes que venham a interferir no equilíbrio da relação contratual. Diante da impossibilidade de autocomposição, o intérprete é desafiado a identificar o cabimento dos mecanismos jurídicos voltados para a restauração do seu equilíbrio, o que leva à necessidade do aprofundamento de seu cabimento e os requisitos para tanto.

2. Onerosidade excessiva nos contratos aleatórios

2.1. O desequilíbrio superveniente nos contratos aleatórios

2.1.1. O desequilíbrio superveniente a partir de uma perspectiva funcional

Conforme exposto, a doutrina clássica associa o contrato aleatório diretamente à ausência de equilíbrio. Esta inferência nasce a partir de uma análise meramente estrutural, ao identificar na falta de proporcionalidade quantitativa entre as prestações que compõem os contratos aleatórios, junto à imprevisibilidade quanto ao resultado final do negócio jurídico, suposta impossibilidade de aferição de uma relação equilibrada desde o seu surgimento. Como referência dessa perspectiva, Caio Mário da Silva Pereira afirmava categoricamente:

Nunca haverá lugar para a aplicação da teoria da imprevisão naqueles casos em que a onerosidade excessiva provém da álea normal e não do acontecimento imprevisto, como ainda nos contratos aleatórios, em que o ganho e a perda não podem estar sujeitos a um gabarito predeterminado¹³⁶.

A noção de ganho ou perda à qual se refere o autor reflete uma visão que se limita ao aspecto meramente econômico de lucro e prejuízo, conceito este que poderia se adequar confortavelmente aos contratos comutativos, considerando a convergência da sua álea normal com a álea econômica. Contudo, o mesmo não se pode afirmar acerca dos contratos aleatórios.

A partir da dedução supracitada de desequilíbrio intrínseco, tradicionalmente sustentava-se que os contratos aleatórios não deveriam ser amparados pelos institutos jurídicos que visam a tutelar o equilíbrio contratual, seja ele originário ou superveniente, a exemplo da lesão, da revisão e da resolução por onerosidade excessiva¹³⁷. Nesta linha, Maria Helena Diniz afasta a incidência destes mecanismos, sob o fundamento de que o risco é inerente à natureza dos contratos aleatórios, tendo estes, em regra, somente uma de suas partes contratantes assumindo deveres no negócio jurídico celebrado¹³⁸.

¹³⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. III / Atual. Caitlin Mulholland – 21 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 146.

¹³⁷ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Contratos*. 7 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2013, p. 155.

¹³⁸ “Ensinam Carlos Alberto Bittar Filho e Márcia S. Bittar que aos contratos aleatórios não se aplica a teoria da lesão, nem estão eles sujeitos aos efeitos de vícios redibitórios, arras e outros institutos que tutelam o equilíbrio.” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro-Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. Vol. 3. 39ª edição. Saraiva Educação SA, 2023. p. 84).

Ocorre que a autonomia negocial, ao refletir os valores constitucionais diante de sua releitura funcionalizada, autoriza que os celebrantes realizem a alocação dos riscos de forma com que o equilíbrio seja verificado no caso concreto¹³⁹. Ademais, em que pese imperiosa seja a observância do que fora pactuado entre as partes, refletindo a intangibilidade do conteúdo do contrato, esta não é absoluta, não podendo servir de escudo para legitimar situações em desacordo com o alcance programa contratual. Em suma, o desequilíbrio não é intrínseco aos contratos aleatórios, mas pode vir a ocorrer supervenientemente, ferindo a igualdade substancial pretendida¹⁴⁰.

Considerando que, diante da busca de um equilíbrio funcional do contrato¹⁴¹, a proporcionalidade exigida no negócio celebrado não é meramente quantitativa, mas também qualitativa, exige-se uma análise global do seu conteúdo. Paula Greco, ao realizar a releitura dos contratos aleatórios à luz do princípio do equilíbrio contratual, afirma que a concepção econômica não esgota este conceito, uma vez que, ainda que ele possa remeter à economia da relação, o princípio também “traduz o equilíbrio jurídico das regras previamente estabelecidas pelas partes no concreto negócio”¹⁴².

Consequentemente, o desequilíbrio nos contratos aleatórios será detectado a partir da percepção da imprevisibilidade do evento não abarcado pela álea jurídica

¹³⁹ “A releitura da autonomia negocial, à luz da tutela da confiança e funcionalizada à realização de interesses merecedores de tutela, reconhece, na interpretação do contrato, o papel da normativa heterônoma, como aquela decorrente do princípio da boa-fé, da proteção da parte vulnerável e do equilíbrio contratual. O papel da vontade, embora permaneça determinante na gênese do contrato, não se mantém com a mesma relevância de outrora no processo de interpretação, uma vez que não é objeto da atenção do intérprete nem diretamente - já que somente será relevante a vontade de cada parte na medida em que contribuir para a construção objetiva da função concreta perseguida pelo contrato - nem exclusivamente - já que cabe ao intérprete assegurar adições e supressões de direitos e deveres à relação que se constitui de forma a atender aos imperativos colocados pelo ordenamento sob a forma de princípios constitucionais.” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos: Teoria Geral*. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil*. Volume 3: Contratos. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 33).

¹⁴⁰ “(...) a noção de justiça contratual é reformulada por força do solidarismo constitucional, de sorte que já não satisfaz a ideia de justiça contratual formal, baseada na noção de que o contrato pressuporia equivalência entre as prestações, visto ter sido celebrado por pessoas livres e iguais.” (DO RÉGO MONTEIRO FILHO, Carlos Edison; RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. *Fontes e evolução do princípio do equilíbrio contratual*. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 21, n. 2, p. 389-410, 2016).

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 125.

(ordinária) delineada previamente¹⁴³, cabendo ao identificar o equilíbrio econômico e normativo da relação de acordo com o programa contratual inicialmente estabelecido¹⁴⁴. Consoante o que fora exposto previamente, esta hipótese somente poderá ser identificada quando o evento posterior à celebração, não previsto ou conhecido pelas partes, ultrapassar a alocação de riscos gerenciada previamente por elas, ou seja, de forma a alterar desproporcionalmente o sacrifício jurídico para um dos contratantes¹⁴⁵, atingindo a álea extraordinária.

Assim, a importância da observância do ajuste realizado entre as partes a partir de um olhar macro da relação jurídica, e não apenas voltado para a obrigação principal, tão pouco voltado somente para o valor econômico das prestações¹⁴⁶. Eis que, a depender das circunstâncias específicas do negócio, o desequilíbrio pode ser verificado de forma puramente quantitativa ou qualitativa, sendo imperioso que o evento que o gerou atinja a relação jurídica estabelecida e não apenas um dos contratantes de forma subjetiva¹⁴⁷. Isto é, o desequilíbrio identificado não pode ser intrínseco aos aspectos pessoais de uma das partes, sem que esteja correlacionado ao objeto contratual:

“Em última análise, no caso de desequilíbrio patrimonial, decorrente de acontecimentos que atingem a esfera pessoal do contratante – como a

¹⁴³ “Justamente por decorrer de previsão contratual, o evento pertinente à álea que acarreta o desequilíbrio do contrato não se afigura imprevisível, não tendo, por isso mesmo, o condão de gerar excessiva onerosidade. Entretanto, isso não exclui a proteção do ordenamento contra o desequilíbrio deflagrado por eventos imprevisíveis e extraordinários que em nada se relacionam com a álea.” (Ibidem. pp. 257/258).

¹⁴⁴ “Constatado o desproporcional desequilíbrio econômico e a inexistência de qualquer vantagem normativa que reequilibre as posições contratuais, presumir-se-á a violação ao princípio do equilíbrio.” (TERRA, Aline Valverde. *Autonomia Contratual: Da Estrutura à Função/ Contractual Autonomy: From Structure To Function*. Revista Jurídica Eletrônica da UFPI, v. 2, n. 02, 2015).

¹⁴⁵ “Defender a existência de um princípio do equilíbrio contratual derivado da Constituição não significa, todavia, conferir ao julgador um mandato para redistribuir discricionariamente entre as partes as vantagens advindas do programa contratual originalmente pactuado, nem instituir um critério para compensar eventuais disparidades entre credor e devedor, embora em relação a essa segunda afirmação, identifique-se importante divergência.” (VASCONCELLOS, Bernardo Diniz Accioli de; REIS, Mateus de Moraes. Reequilíbrio contratual e pandemia: uma análise da fundamentação das decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *civilistica.com*, v. 11, n. 2, p. 1-28, 7 out. 2022. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/855>>).

¹⁴⁶ “trata-se menos de estabelecer paridade entre o valor econômico das prestações, e mais de garantir relativa proporcionalidade entre as situações jurídicas subjetivas construídas pelo contrato” (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, Londrina, v. 20, n. 3, p.176-200, nov. 2016).

¹⁴⁷ Para Anderson Schreiber, o desequilíbrio contratual superveniente deve ser verificado estritamente interligado ao objeto do contrato, a partir de uma análise de aspectos meramente objetivos. (SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. p. 213)

perda de emprego ou a doença que acarreta gastos excessivos com saúde pelo devedor –, os instrumentos jurídicos não se mostram capazes de subverter a alocação de riscos definidas no contrato.”¹⁴⁸

Desta forma, reconhece-se a necessidade de aprofundar os requisitos selecionados pelo ordenamento jurídico brasileiro para que o desequilíbrio contratual seja aferido em consonância com a sua perspectiva funcional. Convém, portanto, diante desse cenário, refutar a inferência causal utilizada entre o contrato aleatório e a ideia de desequilíbrio, como se intrínseco fosse ao negócio no qual as partes não conseguem aferir previamente as vantagens aferidas. Seja originário ou superveniente, não parece razoável estabelecer como regra a impossibilidade de resguardar a parte que estiver diante de injustificado prejuízo, sob o risco de respaldar o desequilíbrio em determinadas espécies de contratos com a garantia de que não haverá nenhuma interferência externa em face de injustas alterações supervenientes ou evidentes desproporções.

2.1.2. Contratos aleatórios de longa duração desequilibrados supervenientemente

Em virtude das controvérsias que possam envolver os contratos de longa duração, o desequilíbrio superveniente torna-se o foco do presente trabalho. As relações negociais se tornam cada vez mais complexas¹⁴⁹ e, diante da necessidade de uma estabilidade, dentro do possível, das operações econômicas entre as partes, os contratantes buscam alocar os riscos do negócio, estabelecendo de antemão as peculiaridades da relação duradoura. Em que pese a diligência ao repartir os riscos,

¹⁴⁸ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato; DIAS, Antônio Pedro. Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial. *Consultor Jurídico*. 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/opiniaoe-efeitos-pandemia-covid-19-relacoes-patrimoniais>>.

¹⁴⁹ "Em referidos contratos, além das obrigações nucleares acima expostas, há indiscutível diversidade de valores e extensões de prestação e de contraprestação, garantias, toda variedade de cláusulas particulares do trato, cláusulas penais, convenções sobre a forma de resolução de disputas, acordos de confidencialidade, cláusulas de não concorrência, responsabilidade sobre contingências, ajustes concernentes a direitos de propriedade industrial, ampla gama de cláusulas de declarações e garantias, entre outras, conforme o caso e o tipo de negócio encetado, bem como diversas convenções negativas, ligadas não só ao próprio objeto do negócio, mas também a aspectos reputacionais, por exemplo, não praticar atos de corrupção nem outros tipos criminais, não violar boas práticas ambientais, sociais e de governança corporativa." (TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa enquanto instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 31, n. 01, p. 135, 2022. Disponível em: <<https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/837>>).

a imprevisibilidade de certos eventos é inerente a todo contrato que sua execução não seja efetuada simultaneamente à celebração.

Nos contratos aleatórios, os contratantes pretendem alcançar os seus interesses individuais, de forma com que haja a incerteza para todos acerca de seu resultado final, sendo este o lucro ou prejuízo aferido no sentido jurídico, “traduzindo-se na execução da prestação”¹⁵⁰. A dependência do desfecho do negócio lastreada em evento incerto e previsível reforça a possibilidade de delimitação dos riscos assumidos.

A delimitação da denominada álea normal ou álea jurídica do contrato aleatório elucida a percepção de que a ressignificação da ideia de proporcionalidade autoriza a aplicação dos mecanismos regulatórios do equilíbrio contratual aos contratos aleatórios. Isto, porque, por mais que os sacrifícios e benefícios decorrentes do negócio possam vir a ocorrer de forma díspar entre os contratantes, o resultado final decorre da autonomia negocial, gerando uma noção diversa da harmonia esperada em um contrato comutativo¹⁵¹.

Em relação ao instituto da lesão, em que pese o silêncio do legislador, já se encontrava, na estreia do Código Civil de 2002, doutrina que respaldasse a sua aplicação nos contratos aleatórios¹⁵², compreendendo pela possibilidade de desequilíbrio originários nesta qualificação¹⁵³.

¹⁵⁰ BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 45.

¹⁵¹ "Como advertem Rodolfo Sacco e Giorgio de Nova, é um primeiro e gravíssimo erro pensar que o contrato seja uma operação em que a soma das vantagens e das perdas das partes é igual a zero. Quem, de boa-fé, tem em mente esse disparate, afirmam os autores, passará todo o seu tempo buscando regra que impeça um contratante de ganhar, para impedir que o outro contratante perca. Quem raciocina assim vê em cada intercâmbio uma extorsão executada por uma parte em prejuízo da outra. A proporcionalidade, portanto, consiste na justa proporção ou quantificação, concretizada segundo a boa-fé objetiva." (TERRA, Aline Valverde de Miranda. Planos privados de assistência à saúde e boa-fé objetiva: natureza do rol de doenças estabelecido pela Agência Nacional de Saúde para fins de cobertura contratual obrigatória. *Revista Brasileira de Direito Civil- RBDCivil*, v. 23, n. 01, p. 175, 2020.)

¹⁵² Neste sentido: TEPEDINO, GUSTAVO. BARBOZA, Heloísa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme à Constituição da República*. vol. I. Rio de Janeiro: Renovar. 2004. p. 296; compartilhando do mesmo posicionamento neste aspecto, Arnaldo Rizzardo: Nos contratos aleatórios não é incogitável a presença de lesão ao direito. Darcy Bessone de Oliveira Andrade vê a possibilidade, encontrando apoio no pensamento de Démogue, embora a regra seja a inaplicabilidade. Mas não há incompatibilidade. Cientificamente, graças ao cálculo das probabilidades, um acontecimento dependente da sorte conta com oportunidades certas de se realizar e pode ter um valor matemático. A operação é suscetível de ser concebida de tal modo que, mesmo atendido o seu caráter aleatório, não se exclua a lesão. (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 72)

¹⁵³ "Recentemente, alguns autores passaram a admitir a lesão nos contratos aleatórios, desde que a desproporção entre as prestações possa ser avaliada no momento da contratação. A lesão, assim,

Quanto ao desequilíbrio superveniente, Gustavo Tepedino e Carlos Nelson Konder afirmam que, assim como em todo contrato sinalagmático, no contrato aleatório há a predominância da álea (identificada por eles como o risco normal) em relação à comutatividade, o que permite averiguar a necessidade de preservação dos riscos “nos limites do razoavelmente pactuado”¹⁵⁴. Isto significa dizer que, ao analisar a proporcionalidade dos interesses, a depender do seu grau de intensidade, caracterizar-se-á como aleatório, não sendo suficiente, entretanto, a mera aparente desproporcionalidade das prestações, mas sim, sem a pretensão da redundância da sua definição, a definição da álea como a compreensão da "incerteza, desde a celebração do negócio, do lucro ou prejuízo jurídico para ambos os contratantes"¹⁵⁵.

Assim, o contrato aleatório demonstra-se compatível com a possibilidade de incidência do desequilíbrio superveniente¹⁵⁶, conforme elucidado por Paula Greco ao reforçar que os contratantes assumem o risco da verificação dos eventos aleatórios dos quais se deriva a álea ordinária (jurídica), mas não quanto aos demais eventos, ou seja, inseridos na álea extraordinária, que são capazes de alterar o equilíbrio contratual quando verificados¹⁵⁷.

É possível ilustrar o posicionamento acima utilizando como exemplo determinado contrato de prestação de serviço entre particulares em que uma das partes, empreiteiro renomado em certa localidade, contrata especialista em perfuração de poços artesianos para realizar sua atividade em todas as construções que forem realizadas ao longo do ano, sem prazo para seu término. A atividade contratada é expressamente definida como obrigação de meios, conforme de praxe, uma vez que a depender da localização dos lençóis freáticos, há a possibilidade de nada ser encontrado no local, bem como, em caso de êxito, haver a variação da profundidade para localizar a fonte de água. Desta forma, a parte contratante assume

poderá ser invocada "se, ao valorarem os riscos, estes forem inexpressivos para uma das partes, em contraposição àqueles suportados pela outra, havendo exploração da situação de inferioridade de um dos contratantes pelo outro, beneficiado no momento da celebração do negócio". BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 189.

¹⁵⁴ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil. Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 143.

¹⁵⁵ BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 155.

¹⁵⁶ Neste sentido, Fabio Ulhôa afirma "Também a parte de contrato aleatório ou unilateral pode experimentar mudança extraordinária e imprevisível em sua situação econômica que torne excessivamente onerosa a prestação porque se obrigou, não havendo razões para lhe obstar a revisão acessível aos demais contratantes." (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: contratos*. vol. III. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 71)

¹⁵⁷ BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. cit. p. 138.

o risco de nada ser encontrado em determinado território, devendo, mesmo assim, efetuar o pagamento da realização do serviço, bem como o risco de o valor das prestações variar de acordo com a necessidade de maior investimento no local de acordo com a profundidade alcançada. Ao mesmo tempo, o prestador de serviços também não possui certeza quanto à prestação que será exercida, sendo incerta a vantagem em termos patrimoniais e jurídicos, uma vez que, a depender da localidade, haverá maior facilidade para a concretização do poço, sendo necessário menor esforço e tempo para tanto. Estes riscos elencados, expressamente previstos no contrato, conjuntamente àqueles implicitamente assumidos por serem intrínsecos aos ajustes da atividade, formam a sua álea normal, ou seja, jurídica, configurando a aleatoriedade do negócio.

Por conseguinte, os contratantes possuem o conhecimento que, nesta relação de longa duração, a depender do terreno explorado, praticamente dois poderão ser os resultados: a perfuração até o encontro da água para a formação do poço ou até determinado nível que nada será encontrado, impossibilitando a sua conclusão. Em caso positivo, ainda assumem a possibilidade de variação dos esforços empreendidos a depender da distância do solo até o lençol freático. Ocorre que, sem a pretensão de utilizar os precisos detalhes e termos técnicos, o processo de perfuração consiste na retirada do material sedimentar encontrado, a depender da superfície escolhida¹⁵⁸, até a possibilidade de captação da água. O método utilizado será escolhido de acordo com o tipo de rocha encontrado em determinada região, a exemplo das rochas cristalinas ou sedimentares, também conhecidas como magmáticas.

No caso ilustrado, na hipótese de o prestador de serviço ter sido contratado para realizar a perfuração naquela determinada localidade em que todo o histórico e estudos técnicos demonstram que somente houve a formação de rochas sedimentares, todo o investimento será voltado para um método específico de sua retirada. Entretanto, se porventura, em um dos empreendimentos, de forma jamais identificada naquela região, for localizada uma grande quantidade de granito, rocha cristalina e mais dura que requer um tipo diferente de perfuração,

¹⁵⁸ Poço artesiano: o que é, como funciona e quais as vantagens? AVS Poços Artesianos, 2022. Disponível em: <<https://www.avspocos.com.br/blog/o-que-e-poco-artesiano#:~:text=O%20m%C3%A9todo%20de%20perfura%C3%A7%C3%A3o%20rotativa,sedimentares%2C%20pois%20elas%20s%C3%A3o%20inconsistentes>>. Acesso em 10.12.2023.

consequentemente, serão exigidos novos investimentos por parte do perfurador. Exceto se previamente pactuado entre as partes, não parece que essa eventualidade esteja inserida nos riscos normais daquela relação, mesmo que o contrato seja aleatório. A imprevisibilidade desta circunstância faz como que ela esteja inserida na álea extraordinária e, pelo fato de exigir um dispêndio muito maior do que fora contratado para a sua execução, configura o desequilíbrio contratual.

Imperioso reforçar que a ideia de justiça contratual não mais se resume à mera ausência de vícios na relação estabelecida, despendendo-se do voluntarismo enraizado, a perspectiva contemporânea do fenômeno contratual a partir de uma ótica civil-constitucional autoriza a apreciação de seu conteúdo para que seja possível constatar o equilíbrio ou desequilíbrio do negócio celebrado. Desprender-se da mera percepção de sua formalização, afastando-se do “paradigma contratual clássico”¹⁵⁹ possibilita um olhar mais apurado para os interesses compostos e, nas relações duradouras, no seu balanceamento e manutenção.

O reforço dessa delimitação é de suma importância para a compreensão de que o intérprete, ao se deparar com negócio jurídico sobre o qual alega-se suposto desequilíbrio superveniente, deverá se ater aos padrões objetivos impostos pela precisa qualificação¹⁶⁰. Para tanto, deve-se observar quais são os pressupostos identificadores na onerosidade excessiva dos contratos sinalagmáticos, a caminho de se estabelecer os critérios peculiares que permeiam os contratos aleatórios.

2.2. Onerosidade excessiva nos contratos aleatórios

2.2.1. Teoria da onerosidade excessiva

Com a eclosão dos códigos civis europeus, sob forte influência do Código de Napoleão¹⁶¹, o receio em relação ao rompimento da extrema observância do

¹⁵⁹ Sobre o tema: DA GUIA SILVA, Rodrigo. Equilíbrio contratual à luz do paradigma liberal do direito dos contratos. *Revista Semestral de Direito Empresarial*, n. 28, p. 119-160, 2021.

¹⁶⁰ “Assim sendo, mesmo a indeterminação intencional das cláusulas gerais ou a referência a princípios não confere ao jurista espaço para impor sua ideologia pessoal. Também não significa permissão para consideração de valores extrajurídicos, ainda que cultural e historicamente relevantes, mas não incorporados pelo ordenamento” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Liberdade do Intérprete na Metodologia Civil Constitucional*. In: SCHREIBER, Anderson. KONDER, Carlos Nelson (Coord.). *Direito Civil Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 55).

¹⁶¹ “No que se refere aos contratos, além do princípio consensualístico, abre-se largo espaço para a autonomia privada, limitada apenas pela lei, ordem pública e bons costumes (art. 1.133). O princípio geral do *pacta sunt servanda*, enunciado por Grotius, em 1600, foi transformado em artigo de lei no

pacta sunt servanda restringiu demasiadamente o espaço para qualquer possibilidade de uma relativização da força obrigatória dos contratos. Não por menos, o *Code Civil* previa em seu artigo 1.134 que as convenções legalmente formadas teriam força de lei para aqueles que as celebrassem¹⁶², positivando a ideia central da teoria contratual à época¹⁶³.

Em contrapartida, a preocupação com o desequilíbrio superveniente das relações contratuais de longa duração, ou com relevante lapso temporal entre a celebração e sua execução, permeou a construção doutrinária e jurisprudencial do direito europeu contemporâneo. Tendo como sua matriz o direito medieval, a cláusula geral *rebus sic stantibus* representava a ideia de implícita vinculação desses pactos às circunstâncias iniciais que o basearam¹⁶⁴, vislumbrando a possibilidade de relativização da força obrigatória dos contratos diante de alterações supervenientes¹⁶⁵.

Nesta direção, diante da viabilidade de interferência no equilíbrio contratual dos negócios jurídicos por evento superveniente e imprevisível pelas partes, capaz de tornar sua execução demasiadamente penosa para uma delas, surge a teoria da excessiva onerosidade. Partindo de uma análise objetiva da relação contratual, buscou estabelecer critérios sólidos para a sua incidência, a fim de que os efeitos de sua aplicação sejam capazes de restaurar os prejuízos decorrentes do desequilíbrio superveniente.

Com redação quase idêntica ao código civil italiano, o Código Civil brasileiro de 2002 dispôs da resolução por onerosidade excessiva em seus artigos

Código Napoleônico." (NETO, Eugênio Facchini. Code civil francês: gênese e difusão de um modelo. *Revista de Informação Legislativa*, 2013).

¹⁶² Na redação original "*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*".

¹⁶³ Atualmente, a partir da reforma francesa em seu direito das obrigações, o princípio permanece presente em seu artigo 1.1103 com redação semelhante (*Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits*), agora em contraponto com as diversas modificações ao longo do código que relativizam os ideais clássicos voluntaristas. Inovação do código civil francês foi a positivação da boa-fé objetiva nos contratos, com caráter expresso de ordem pública, em seu artigo 1.104.

¹⁶⁴ "(...) provém de abreviação do brocardo latino segundo o qual o *contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*, exprimindo, em essência, a ideia de um condicionamento implícito dos vínculos consensuais duradouros à persistência do estado de fato existente ao tempo do pacto." (SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. p. 175)

¹⁶⁵ As demais teorias europeias sobre o tema, a exemplo da teoria da pressuposição e a teoria da base do negócio, não serão abordadas neste trabalho. Para um aprofundamento do contexto histórico, recomenda-se a leitura da obra: *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. Anderson Schreiber. pp. 173-202.

478 a 480, ressaltando relevantes diferenças da legislação da Itália¹⁶⁶. Em que pese a conservadora resistência à relativização da obrigatoriedade do cumprimento dos pactos, já em direção à justiça social, foi constatada a crescente incidência de casos em que as partes se viam vinculadas a negócios em que o contexto atual não se relacionava com aquele que ensejou a voluntária pactuação do mesmo. E não assim somente, mas diante de imprevisibilidades que fariam com que seu devedor, caso forçado a executar fosse, estivesse em descompasso com o equilíbrio previamente convencionado pela autonomia negocial dos contratantes.

Para que haja a possibilidade da aplicação da teoria no ordenamento brasileiro devem ser respeitados os pressupostos elencados pelo legislador, conforme pode ser verificado no artigo 478 do Código Civil:

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

Observa-se que a teoria incidirá nos contratos conhecidos como de longa duração (em regra, uma vez que os contratos de execução diferida também podem ser contemplados), exigindo que haja uma excessiva onerosidade para o devedor executar a prestação, em contrapartida à extrema vantagem do credor. Em complemento, é exigível que esse desequilíbrio ocorra em razão de um evento superveniente considerado como extraordinário e imprevisível pelas partes.

Interessante é a análise das diferenças com o texto italiano para o presente estudo uma vez que o legislador brasileiro (não sendo a pretensão utilizar-se do estudo comparado em seu rigor) optou por não incluir nenhuma norma semelhante ao artigo 1.469 da codificação italiana que expressamente exclui a possibilidade de resolução por onerosidade excessiva aos contratos aleatórios em seu ordenamento, em que pese tenha replicado o restante de sua exata redação no artigo 478 do Código Civil brasileiro.

Apesar da consolidação da teoria no ordenamento brasileiro, não é incomum que seja confundida com outras teorias voltadas para a solução do desequilíbrio contratual. A chamada Teoria da Imprevisão é comumente utilizada, principalmente pelo Poder Judiciário, como sinônimo de excessiva onerosidade, sendo realizada

¹⁶⁶ Artigos 1.467 e 1.468 do Código Civil italiano.

uma confusão entre teorias de origem europeia e suas aplicabilidades. Esta teoria de origem francesa teve espaço para seu desenvolvimento na jurisprudência francesa administrativa, conduzindo-se na contramão da forte resistência em relação à mitigação da obrigatoriedade dos pactos¹⁶⁷. Diante do objetivo de autorizar a alteração de contratos duradouros desequilibrados supervenientemente, reconhecia que as circunstâncias iniciais poderiam se alterar ao decorrer da execução do negócio celebrado de tal forma que a nova realidade econômica se tornasse discrepante em relação ao momento da sua celebração. A difusão da teoria na legislação francesa gerou a aceitação da resolução e da revisão contratual em caso de desequilíbrio superveniente, porém, mesmo assim encontrou forte resistência para a sua aplicação na jurisprudência para além da seara administrativa¹⁶⁸.

Esta relutância quanto à sua positivação fez com que a teoria da imprevisão somente fosse transferida para o código civil francês em 2016. Embora a codificação não tenha sofrido significantes alterações por um longo período, diante da urgência de estar a par com as modificações visíveis, tanto da doutrina, quanto na jurisprudência francesa, a *Ordonnance n°2016-131*, de 10 de fevereiro de 2016, foi responsável por modificações substanciais na codificação civil francesa. Também conhecida como a "reforma do direito dos contratos"¹⁶⁹, essa portaria alterou diversos artigos, a exemplo da inserção da exigência da observância da boa-fé por meio do artigo 1.104 durante todas as fases da contratação, sendo uma disposição de ordem pública. Ponto este inovador diante de um código que positivou na sua redação original o *pacta sunt servanda*, expressando a força da obrigatoriedade dos pactos no ordenamento francês. No tocante à teoria da

¹⁶⁷ SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. pp. 189-193.

¹⁶⁸ “A partir da conjugação das vertentes política e econômica do liberalismo do Século XIX, pode-se compreender o pensamento liberal clássico segundo o qual a atuação do Estado se pautaria pelo ideal de intervenção mínima nas relações privadas. Entre as suas funções haveria de estar a garantia do cumprimento dos contratos e a promoção da segurança no tráfego jurídico, sem, contudo, que se admitisse maior ingerência quanto ao conteúdo das avenças contratuais. Ao Estado, enfim, para além das mencionadas funções de garantia, não restaria muito mais do que “laissez faire, laissez passer” (“deixar fazer, deixar passar”, em tradução livre), no deliberado intuito de se afastarem os riscos do que se imaginou como “une destruction de la prospérité née du commerce libre” (“uma destruição da prosperidade nascida do comércio livre”, em tradução livre). (DA GUIA SILVA, Rodrigo. Equilíbrio contratual à luz do paradigma liberal do direito dos contratos. *Revista Semestral de Direito Empresarial*, n. 28, p. 119-160, 2021.)

¹⁶⁹ SIMON, François-Luc. *Reforma da lei dos contratos*. Disponível em <<https://www.lettredesreseaux.com/P-1642-451-A1-reforme-du-droit-des-contrats.html>>. Acesso em 04.01.2023.

imprevisão, inseriu em seu artigo 1195 a previsão que autoriza a resolução ou revisão judicial do contrato em caso de excessiva onerosidade no momento da execução em decorrência de circunstâncias imprevisíveis em sua celebração. Como condição para tanto, o dispositivo estabelece que a intervenção somente ocorrerá caso as partes não obtenham êxito na renegociação, a qual deverá ser solicitada por aquele que não concordou expressamente com a assunção dos riscos concretizados, devendo continuar a cumprir com a suas obrigações durante a tentativa de adaptação consensual do contrato¹⁷⁰.

Independentemente da teoria mencionada para embasar os mecanismos corretivos do desequilíbrio contratual, deve ser realizada a interpretação dos dispositivos legais com o discernimento de que sua aplicação irá para além dos contratos comutativos¹⁷¹. Apesar da impossibilidade de identificação da intencionalidade do legislador ao não ter incluído os contratos aleatórios na redação do artigo 478 do Código Civil, fato é que o dispositivo possui notável omissão ao ser comparado com o texto italiano que expressamente os exclui. Optou, ao revés, por apenas exigir que os contratos sejam de execução continuada ou diferida, sem especificá-los em relação à repartição dos riscos. Entretanto, antes de adentrar à aplicação da teoria aos contratos aleatórios, as controvérsias que contornam os pressupostos de incidência da resolução por onerosidade excessiva aos contratos, *a priori* comutativos, merecem ser analisadas separadamente com cautela.

¹⁷⁰ No texto original “Art. 1.195: Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.”

¹⁷¹ “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 (a teoria da imprevisão francesa, que deu origem ao modelo, estava ligada originalmente a contratos administrativos): além de subsequente à celebração do ajuste, a onerosidade excessiva capaz de ensejar a resolução do contrato não implica considerar-se o desequilíbrio contratual em si mesmo decisivo, senão quando se demonstre o caráter extraordinário e imprevisível da alteração das circunstâncias que o hajam determinado e quando se demonstre a vantagem extrema que tal alteração traz para o credor” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de (Org.). *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 130)

2.2.2. Requisitos de identificação da onerosidade excessiva nas relações paritárias

I) Evento superveniente, imprevisível e extraordinário

Em primeiro lugar, indubitável será a exigência de que o desequilíbrio ocorra de forma superveniente, pois haverá a necessidade de comparação entre o momento de sua celebração em relação ao de sua execução. Não se exige, contudo, que a onerosidade excessiva incida somente nos chamados contratos duradouros (de execução continuada ou periódica¹⁷²), ou seja, em que a prestação seja devida de forma prolongada ou com intervalos de tempo predeterminados. Há a possibilidade de incidência nos contratos de execução diferida, pois, embora esta ocorra somente em um único momento, a relevância está na existência de um lapso temporal considerável entre a pactuação das partes e o momento em que a prestação será devida, sendo suficientemente para que haja a alteração das circunstâncias iniciais.

Em relação aos contratos comutativos, a onerosidade excessiva poderá incidir, tanto nos contratos bilaterais, quanto nos unilaterais¹⁷³. Isto, porque o legislador previu expressamente no artigo 480 a possibilidade de preservação do negócio com a redução do ônus do devedor, naqueles contratos em que não houver o nexo de reciprocidade entre as obrigações (sinalagma).

Além da superveniência do evento ensejador do desequilíbrio, o artigo 478 acrescentou duas exigências necessárias, a extraordinariedade e a imprevisibilidade

¹⁷² “Entre os contratos instantâneos, apartam-se aqueles de execução imediata - como a compra e venda em uma loja com o pagamento do preço e a entrega do produto no mesmo momento da celebração do negócio - daquele de execução diferida - quando a entrega do produto ou o pagamento do preço são adiados para um momento futuro. Os contratos de duração, também referidos como de execução sucessiva, por sua vez, dividem-se entre contratos de execução continuada e contratos de execução periódica. Nos contratos de execução continuada, a prestação é cumprida, por certo intervalo de tempo, de forma incessante, como no de não concorrência, em que o devedor está continuamente prestando o comportamento de abstenção. Já nos contratos de execução periódica, a prestação é ofertada de maneira fracionada, repetida a cada intervalo de tempo, seja razão da própria natureza do contrato, como no adimplemento dos alugueis no contrato de locação, cuja execução se renova no tempo (hipótese porte referida como contrato de trato sucessivo), seja por força de interesse das partes que optam por fragmentar no tempo a prestação que seria cumprida de fomo única, como na compra e venda a prestações, com pagamento parcelado (o por vezes apartado como contrato de execução escalonada).” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. *Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 81)

¹⁷³ Em que pese a dispensa da ampla discussão acerca da bilateralidade da álea nos contratos aleatórios, parte-se do pressuposto de que não há a possibilidade de os contratos aleatórios serem unilaterais, razão pela qual, para que a onerosidade excessiva seja identificada nos contratos que não são comutativos, não há a possibilidade de que haja o sacrifício econômico de apenas uma das partes. Sobre o tema: BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. pp. 67-70.

do evento. Por serem conceitos abertos, aparentemente inauguram margem para interpretações subjetivas no caso concreto, embora o instituto da onerosidade excessiva tenha surgido com o fim de trazer a análise do desequilíbrio superveniente para o aspecto mais objetivo possível. Assim, a jurisprudência enfrenta desafios para o exame desses dois pressupostos de aplicação da teoria.

Quanto ao conceito de imprevisibilidade, em um primeiro momento transmite-se a ideia de suposta insegurança jurídica, visto que seria possível a alegação por parte de cada uma das partes quanto à não previsão antecipada do evento provocador da excessiva onerosidade. No entanto, essa possibilidade é afastada por meio de uma análise objetiva das circunstâncias. Isto, porque a observância da imprevisibilidade está intrinsicamente ligada ao conceito de álea normal e álea extraordinária do contrato. Como abordado anteriormente, nos contratos comutativos, a álea comum será composta dos riscos econômicos inerentes àquele negócio. Logo, o evento que a comorte não poderá ser considerado como imprevisível. Isto é, por mais que a parte alegue que não possuía conhecimento da possibilidade de sua incidência, deve-se observar no caso concreto se ela, no exercício de sua autonomia negocial, ao celebrar negócio entre partes paritárias, deveria saber da sua possibilidade, considerando os riscos que estão relacionados à operação econômica que o compõe. Esta análise, evidentemente, será lastreada pela boa-fé objetiva, diante de um juízo acerca das peculiaridades do negócio e dos padrões de conduta dele esperados¹⁷⁴.

Neste sentido, em recente julgado, a quarta turma do Superior Tribunal de Justiça, ao citar o Enunciado 366 do Conselho de Justiça Federal (CJF), reforçou o entendimento de que os pressupostos da imprevisibilidade e a extraordinariedade serão identificados de acordo com a análise da álea contratual:

¹⁷⁴ “Nesse contexto, torna-se necessário, no caso concreto, averiguar, no âmbito da economia contratual, quais riscos as partes se dispuseram a assumir, explícita ou implicitamente. A submissão das partes a determinados riscos é inerente à celebração de qualquer contrato, ainda que comutativo. Conquanto o Código Civil brasileiro, diferentemente de outras legislações estrangeiras, não seja expresso a respeito, tem-se reconhecido doutrinariamente que não poderão ensejar a resolução ou revisão por onerosidade excessiva os fatos que se inserirem na álea ordinária da economia contratual. Assim, excluem-se do espectro da extraordinariedade e da imprevisibilidade os fatos relacionados aos riscos ordinariamente assumidos pelas partes” (WILLCOX, Vitor. O princípio do equilíbrio contratual e 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. 390).

(...) porque *extraordinário e imprevisível é o que está fora dos riscos normais do contrato, aquilo que não se situa dentro da álea do negócio*. Nesta senda, o Enunciado n. 366 do CJF preceitua: “o fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação.”¹⁷⁵ (*grifo nosso*)

Nitidamente, jurisprudência e doutrina, ao afirmarem que o evento, para fim de caracterizar a onerosidade excessiva, será aquele que “não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação”, demonstram a preocupação de se eliminar uma perspectiva individual, subtraindo qualquer caráter psicológico ou de foro íntimo na aferição de sua ocorrência¹⁷⁶. Por conseguinte, se o evento não está objetivamente abrangido pelos riscos inerentes ao negócio, pertencerá à sua álea extraordinária. Neste aspecto:

Na avaliação da imprevisibilidade, a referência generalista e tradicional ao “homem médio” ou “bom pai de família” deve ser temperada por padrões de conduta individualizantes, que levem em conta, por exemplo, a natureza do contrato, as características dos contratantes, seus conhecimentos e aptidões, bem como as condições do mercado, em termos de uma análise também de probabilidade¹⁷⁷.

Por esta perspectiva, embora o legislador tenha diferenciado ambos os pressupostos, na prática, imprevisibilidade e extraordinariedade acabam sendo considerados como sinônimos. Para breve elucidação, um evento extraordinário poderia ser compreendido como “aquele que escapa ao curso normal dos acontecimentos, divergindo do que se afigura comum na vida ordinária”¹⁷⁸, aproximando-se de um juízo de probabilidade quanto à incidência do evento na localidade de execução do negócio, estando constantemente associado aos fenômenos da natureza.

¹⁷⁵ STJ, AgInt no AgInt no REsp n. 1.993.767/CE, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 4/9/2023, DJe de 8/9/2023.

¹⁷⁶ Entretanto, é possível identificar quem defina a imprevisibilidade como uma impossibilidade de subjetivamente antever o evento. Neste sentido “É preciso que haja notável probabilidade de que o fato, com seus elementos, atue eficientemente sobre o contrato, devendo o conhecimento das partes incidir sobre os elementos essenciais desse fato e de sua força de atuação sobre o pactuado. Para esse juízo, devem ser consideradas as condições objetivas do contrato e as pessoais dos contratantes, seus conhecimentos e aptidões (previsibilidade em concreto).” (AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil; volume VI, tomo II: da extinção do contrato*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011.p. 900).

¹⁷⁷ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil. Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 145.

¹⁷⁸ SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. p. 216.

Todavia, em que pese suas peculiaridades, seja o evento imprevisível ou extraordinário, o intérprete deverá analisar se o evento que ensejou alegado desequilíbrio superveniente estava abarcado pela álea normal do contrato, sendo indiferente a nomenclatura. Embora jurisprudência e doutrina possam ter um longo caminho a fim de consolidar um entendimento pacífico acerca destes dois pressupostos, considerados como um conceito único ou não, a análise objetiva nas relações paritárias garante uma maior segurança jurídica conjuntamente com a observância do intérprete no caso concreto dos padrões de conduta esperados naquela operação econômica¹⁷⁹.

II) A onerosidade excessiva

Em seguida, como pressuposto para a incidência da teoria está a onerosidade excessiva. Neste requisito, diante do inexistente consenso de parâmetros para sua caracterização, há a necessidade de serem realizadas duas importantes distinções.

A primeira consiste no fato de que a excessiva onerosidade não se confunde com a impossibilidade superveniente de efetivar a prestação não imputável ao devedor. A sua caracterização como excessiva, embora só possa ser analisada no caso concreto, parte do pressuposto de que há uma vultuosa distinção entre o seu aspecto qualitativo e/ou quantitativo no momento da execução em relação com que se era esperado na celebração.

Nestes casos, a impossibilidade de executar com a ausência de culpa do devedor e em razão de evento superveniente e imprevisível incidiria no inadimplemento em razão de caso fortuito e força maior (Código Civil, artigo

¹⁷⁹ “O embate entre os defensores da aferição *in concreto* e os defensores da aferição *in abstracto* da imprevisibilidade tem dado ensejo, a título de solução intermediária, a uma terceira abordagem que sustenta a necessidade de uma aferição com base em fatores mistos, que combinam a capacidade e aptidão subjetiva das partes (ou, um pouco mais abstratamente, a qualidade dos contratantes) com fatores objetivos, como a natureza do contrato, as condições do mercado, o objeto da prestação, o conjunto de informações disponíveis às partes no momento da contratação, entre outros. Assim, imprevisível seria aquilo que não pode ser "legitimamente esperado" pelas partes no momento da conclusão do ajuste, levando-se em conta as suas características subjetivas, incluindo a "sofisticação dos contratantes", mas também as objetivas circunstâncias do negócio, as características do ramo de atividade no qual a prestação devida se encontra inserida, a natureza do contrato etc.” (SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. p. 221).

393)¹⁸⁰. Entretanto, na resolução por onerosidade excessiva, ainda subsiste a possibilidade de execução da prestação, mesmo que em condições demasiadamente mais onerosas para o devedor em relação ao que fora pactuado, ensejando o desequilíbrio da relação contratual.

Judith Martins-Costa ressalta a necessidade de observar a permanência do interesse do credor no cumprimento da prestação quando surge o questionamento se a dificuldade de prestar não seria equivalente à sua impossibilidade superveniente. Ao realizar a distinção de acordo com o grau de dificuldade, sinaliza que, em certos casos, o sacrifício necessário para que o devedor execute a prestação torna-se tão excessivo que configura uma intensa desproporcionalidade em relação ao interesse do credor, configurando a impossibilidade de prestar¹⁸¹.

A segunda distinção consiste na importância de não identificar a onerosidade excessiva como sinônimo de dificuldade de prestar em razão de questões pessoais. Para que haja a percepção da sua ocorrência, não serão observadas alterações ligadas às subjetividades do devedor, mas sim a aspectos externos e objetivos. Por conseguinte, fatores de foro íntimo, como desemprego, endividamento, dentre outros aspectos pessoais, não são suficientes para caracterizar a excessiva onerosidade¹⁸², uma vez que não se confunde impossibilidade em sentido técnico com a mera dificuldade, por mais substancial que esta seja¹⁸³. Esta percepção é relevante para a análise do contrato no que concerne ao fundamento utilizado pelo devedor ao alegar a onerosidade excessiva como impeditivo da execução de sua prestação, devendo o motivo estar diretamente

¹⁸⁰ "(...) o código civil brasileiro contempla o instituto da impossibilidade de prestar, seccionando-o, primeiramente, em duas grandes espécies: a impossibilidade originária, regrada na Parte Geral e concernente ao plano da validade dos negócios jurídicos (se impossível o objeto, o negócio é nulo) e a impossibilidade superveniente, que pode se verificar quando já formado o negócio. esta – a impossibilidade superveniente – vem disciplinada nos artigos 234-235, 238-240, 245-246, 248, 250 e, esparsamente, em outras regras (e.g. os artigos 254-256, 279, 399, 535 e 607) aos quais se agrega a impossibilidade derivada do caso fortuito ou força maior prevista no art. 393." MARTINS-COSTA. Impossibilidade de prestar e excessiva onerosidade superveniente na relação entre shopping center e seus lojistas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 61, n. 1, p. 391-427, 2020.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² Neste sentido “No caso concreto, não restou demonstrado nenhum fato excepcional e imprevisível que interferisse de forma decisiva para o cumprimento da obrigação, pois a simples diminuição de renda ou a perda do emprego por parte do mutuário não podem ser considerados como eventos imprevisíveis e, portanto, não importa, por isso, considerar-se questão superveniente a tornar excessivamente oneroso o cumprimento do contrato regularmente estabelecido, que deve ser cumprido em homenagem ao princípio da boa-fé objetiva insculpido no art. 422, do Código Civil.” (STJ, REsp n. 1.514.093, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe de 13/04/2016).

¹⁸³ MARTINS-COSTA, Judith. Impossibilidade de prestar e excessiva onerosidade superveniente na relação entre shopping center e seus lojistas. *cit.* 2020.

interligado ao equilíbrio contratual em seu aspecto normativo¹⁸⁴, apto a tornar excessivamente oneroso o cumprimento do contrato.

À título exemplificativo, a terceira turma do STJ julgou recurso especial cuja ementa bem exemplifica a aplicação desta regra. O recurso possuía, dentre os pedidos principais, a reforma da decisão proferida pelo juízo de piso que autorizou a rescisão unilateral do contrato de compra e venda de imóvel com pacto de alienação fiduciária, por onerosidade excessiva, com a devolução dos valores pagos pelos adquirentes¹⁸⁵. Em breve síntese, os adquirentes (fiduciários), ora recorridos, alegavam que vinham sofrendo ameaças de morte, o que os obrigou a mudar para outro imóvel e comprometeu o orçamento familiar, consultando a recorrente (fiduciário) sobre a possibilidade de rescisão unilateral do contrato, deixando de pagar as mensalidades vencidas. Consequentemente, a recorrente deu início à execução da alienação fiduciária. Irresignados, os adquirentes ajuizaram a ação objeto do recurso a fim de pleitear a resolução por onerosidade excessiva, bem como compensação por danos morais. Entretanto, a Corte deu provimento ao recurso especial por compreender como injustificada a pretendida resolução, uma vez que a impossibilidade de continuação do negócio celebrado ocorreu "em virtude da mudança na capacidade financeira dos adquirentes, causada por fatos que não se relacionam com as circunstâncias que envolveram a conclusão do contrato e que tampouco alteraram a onerosidade da prestação inicialmente assumida"¹⁸⁶. Novamente fica evidenciada a necessidade de examinar o vínculo contratual no caso concreto, afastando fundamentos relacionados exclusivamente à esfera individual das partes.

¹⁸⁴ "De qualquer forma, a caracterização da onerosidade excessiva é objetiva e geral, levando em conta aspectos quantitativos e qualitativos do equilíbrio contratual, razão pela qual, tradicionalmente, não são levados em conta, nas relações paritárias, elementos subjetivos, relativos à esfera individual de cada parte, que não integram a economia do contrato, como a perda de um emprego ou um acidente sofrido pelo contratante" (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. *Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 144).

¹⁸⁵ STJ, REsp n. 1.930.085/AM, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 18/8/2022.

¹⁸⁶ "(...) A intervenção judicial voltada à resolução do contrato por onerosidade excessiva pressupõe a ocorrência de fato superveniente que altere, substancialmente, as circunstâncias intrínsecas à formação do vínculo contratual, ou seja, a sua base objetiva, de modo a comprometer a equação econômica prevista pelos contratantes. 5. Hipótese em que não se justifica a resolução do contrato por onerosidade excessiva em virtude da mudança na capacidade financeira dos adquirentes, causada por fatos que não se relacionam com as circunstâncias que envolveram a conclusão do contrato e que tampouco alteraram a onerosidade da prestação inicialmente assumida, sendo de rigor a incidência da Lei 9.514/1997." (TJAM, REsp n. 1.930.085/AM, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 18/8/2022).

Por fim, insta salientar que, no mesmo sentido que preconiza o artigo 399 do Código Civil acerca da responsabilização do devedor que se encontra em mora, ainda que diante de hipóteses de caso fortuito ou força maior¹⁸⁷, a onerosidade excessiva não restará configurada nos casos em que o evento extraordinário e imprevisível ocorrer após o inadimplemento relativo. A ocasião de evento imprevisível ou extraordinário que gerou a excessiva onerosidade não eximirá de responsabilidade o devedor moroso de efetuar a prestação devida anteriormente ao termo de incidência do desequilíbrio superveniente¹⁸⁸. Logo, em determinado contrato de execução continuada, configurado o atraso prévio da efetuação da prestação por culpa do devedor, seguindo a lógica da impossibilidade disposta no artigo 399, o evento superveniente que poderia ser compreendido como pressuposto para a aplicação da onerosidade excessiva não eximirá o devedor de sua responsabilidade.

III) A extrema vantagem

Seguidamente, como requisito que abarca considerável número de debates e controvérsias, está a necessidade de aferição da extrema vantagem para a outra parte em contrapartida à excessiva onerosidade para quem for responsável pela execução da prestação. A dificuldade da aplicação deste pressuposto estaria naqueles casos em que é possível identificar com facilidade o prejuízo para aquele que deverá executar, mas, ao mesmo tempo, a vantagem econômica ou jurídica para a outra parte em decorrência do evento superveniente e extraordinário se demonstração evidente.

Exemplo seria no caso de um contrato de transporte de execução continuada em que um motorista de caminhão é responsável por semanalmente realizar as entregas de determinada loja de roupa, estando o contrato celebrado com os cálculos

¹⁸⁷ Código Civil, art. 399: O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.

¹⁸⁸ “(...) o princípio do equilíbrio não encontra campo de aplicação quando, além de não se verificar qualquer desproporção macroscópica, está-se a tratar de evento (i) esperado, previsível, (ii) provocado pelo contratante que invoca a onerosidade, e (iii) sobrevivendo no período de sua mora exclusiva, principalmente quando existentes dispositivos legais que atribuem ao contratante moroso os riscos de seu inadimplemento” (SALGADO, Bernardo. Atraso na entrega de imóveis e o “congelamento do saldo devedor”: ampliando as fronteiras de um debate frequente na rotina dos tribunais. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, vol. 18. Belo Horizonte: Fórum, out.-dez./2018, p. 177).

pautados nos gastos comuns para a logística necessária, considerando preço do combustível, tempo e trajeto a ser realizado. Entretanto, ao imaginar imprevisível greve de caminhoneiros que atinge por dias a estrada principal utilizada para as entregas, o que jamais havia ocorrido naquela localidade, esta faria com que o motorista precisasse realizar trajeto muito maior, tendo um maior gasto de gasolina e tempo útil. Não parece ser difícil identificar uma excessiva onerosidade para que o transportador execute, em comparação com o que fora inicialmente pactuado. Porém, para a averiguação da extrema vantagem, o intérprete poderia afirmar que o responsável pela loja não estaria preenchendo o requisito da extrema vantagem, uma vez que teria a entrega realizada da mesma forma, sem que nada a mais retornasse diretamente para ele em aspectos econômicos.

Anderson Schreiber, ao discordar de autores que sustentam que o requisito da extrema vantagem deveria ser ignorado¹⁸⁹, esclarece que não cabe ao intérprete simplesmente descartar expressões constantes no texto legal. A crítica surge em razão de parte da doutrina defender que o pressuposto seria dispensável ou mero reflexo da onerosidade excessiva quando verificados os demais requisitos¹⁹⁰.

O autor também se manifesta acerca do posicionamento que defende ser possível aferir uma “extrema vantagem indireta” nas hipóteses que, caso a parte interessada na execução precisasse realizar nova contratação com as mesmas características dessa negociação, dificilmente assim conseguiria, considerando o seu descompasso com a atualidade, diante de evento superveniente e imprevisível¹⁹¹:

Para tentar superar esse obstáculo, parte da doutrina brasileira que se ocupa do tema tem sustentado que, embora se trate inegavelmente de um requisito exigido pelo Código Civil, "a extrema vantagem frequentemente nada mais será do que a consequência automática da onerosidade excessiva". Trata-se, em outras palavras, de mero reflexo

¹⁸⁹ NETO, João Hora. A resolução por onerosidade excessiva no novo código civil: uma quimera jurídica? Revista de Direito Privado, nº 16, São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2003.

¹⁹⁰ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. A Revisão Judicial dos Contratos no Novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei 8.666/93: a onerosidade excessiva superveniente, São Paulo: Atlas, 2006, p. 77; PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da Imprevisão e o novo código. *Revista dos Tribunais*, v. 93, n. 830, São Paulo: 2004, p. 15-16.

¹⁹¹ “Tratar-se-ia, então, mais de um reforço da exigência de se analisar o impacto do evento superveniente sobre o sinalagma, sobre a divisão de custos e benefícios que as partes estabeleceram quando assinaram o contrato, e menos de uma barreira à revisão das relações jurídicas em que apenas uma das partes é afetada pela alteração das circunstâncias.” (VASCONCELLOS, Bernardo Diniz Accioli de; REIS, Mateus de Moraes. Reequilíbrio contratual e pandemia: uma análise da fundamentação das decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *civilistica.com*, v. 11, n. 2, p. 1-28, 7 out. 2022. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/855>>).

da onerosidade excessiva: verificado que esta última incide sobre um dos contratantes, o *outro contratante estaria ipso facto diante de uma extrema vantagem, na medida em que estaria na iminência de obter uma prestação por valor inferior ao valor que seria necessário para obter a mesma prestação naquele momento, à luz das condições de mercado*¹⁹². (grifo nosso)

Schreiber compreende que a realização da análise das circunstâncias que possibilitariam celebração de negócio idêntico no momento de sua execução desconsideraria a atuação preventiva do contratante que, ao celebrar contrato de longa duração, estaria, em certa medida, tentando se preservar de futuras alterações de mercado.

Sob outra perspectiva, encontra-se na doutrina a defesa da mitigação do pressuposto da extrema vantagem que estaria implicitamente inserido em todas as hipóteses de resolução por onerosidade excessiva¹⁹³. O Enunciado 365 do CJF direciona a interpretação da extrema vantagem disposto no artigo 478 para um elemento accidental da alteração das circunstâncias, "independentemente de sua demonstração plena". Na jurisprudência, em que pese a existência de inúmeros julgados elencando todos os pressupostos descritos no artigo como necessários, ao indeferir o pleito de incidência da onerosidade excessiva, são encontradas poucas decisões que não verificaram a incidência do desequilíbrio superveniente por exclusiva ausência da extrema vantagem, por si só¹⁹⁴.

A discussão torna-se essencial quando se reconhece a existência da onerosidade excessiva indireta, isto é, quando ela não decorre tipicamente da intensificação do custo da execução para que o devedor, conhecida como a onerosidade excessiva direta, mas quando há uma vultuosa desvalorização da contraprestação recebida, de forma com que também reste caracterizado o desequilíbrio da relação contratual. Nestes casos, parece ser cabível a compreensão de que o requisito da extrema vantagem seja mitigado, restando a excessiva onerosidade como o único requisito objetivo necessário¹⁹⁵.

¹⁹² SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. p. 231.

¹⁹³ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. *Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 144.

¹⁹⁴ “Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível.” (STJ, AgInt no AREsp n. 1.340.589/SE, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 27/5/2019).

¹⁹⁵ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. *Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 144.

2.2.3. Onerosidade excessiva nos contratos aleatórios

Logo após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes¹⁹⁶ sustentavam que rechaçar o cabimento da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios de forma tão definitiva não estaria em consonância com o que está expressamente previsto no artigo 478 do Código Civil que, ao elencar os pressupostos para sua resolução, apenas exigiu que os contratos fossem de execução continuada ou diferida, mas nada dispôs acerca da exigência da comutatividade. Logo, já compreendiam pela existência de margem de aplicação por parte da jurisprudência nos contratos aleatórios, respaldados nos argumentos utilizados para a possibilidade da incidência do instituto da lesão nos mesmos¹⁹⁷.

Atualmente, com o refinamento da fundamentação, encontra-se na doutrina contemporânea respaldo à aplicação¹⁹⁸: “Nos contratos aleatórios, portanto, a onerosidade excessiva poderá configurar-se quando o desequilíbrio imprevisível decorrer de evento não alcançado pelo risco assumido pelas partes, isto é, pela álea contratualmente assumida”¹⁹⁹.

Paula Greco sustenta que a análise do pressuposto da imprevisibilidade se entrelaça com a observância do impacto do evento superveniente na álea normal do contrato. Somente será imprevisível o evento que atingir a sua álea extraordinária e, conseqüentemente, ocasionar a extrema vantagem para a outra parte. Nas palavras da autora:

¹⁹⁶ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 132.

¹⁹⁷ No mesmo sentido “(...) não há a incompatibilidade aludida por parte da doutrina entre a lesão e os contratos aleatórios. A álea inerente a esses negócios não se confunde com a desproporção caracterizadora da lesão. Assim, no silêncio do artigo 157 do Código Civil, é de se admitir a lesão também nos contratos aleatórios, desde que, no momento da conclusão da avença esteja configurada, a par da situação de inferioridade da vítima, uma desproporção manifesta entre as chances de ganho e de perda dos contraentes, ou ainda, quando se verifique igual desequilíbrio entre os riscos assumidos por uma das partes e o preço pago pela outra.” (CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão Contratual e Lesão: à luz do código civil de 2002 e da Constituição da República*. Renovar, 2008. p. 280); Na mesma perspectiva: COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: contratos*. v. 3 [livro eletrônico] 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 256.

¹⁹⁸ BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 155; JUNQUEIRA, Thiago. *Os contratos aleatórios e os mecanismos de equilíbrio contratual*. In: FIUZA, César Augusto de Castro; SILVA, Rafael Peteffi da; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio (coord.). *Direito civil*. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 247;

¹⁹⁹ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil. Contratos*. cit. p. 143.

A onerosidade se afigurará excessiva se extrapolar a álea normal do contrato, desencadeando extrema vantagem para a contraparte. O *juízo quanto à excessiva onerosidade se entrelaça com aquele sobre a imprevisibilidade do evento superveniente, já que examinar se o evento é previsível ou imprevisível significa investigar se ele se insere na álea normal do contrato*. E tal análise quanto à previsibilidade do evento superveniente, afirma-se em doutrina, deve ser efetuada de acordo com a possibilidade de o homem médio antever o acontecimento no momento da estipulação do contrato. O magistrado deverá apurar se o homem comum, uma vez situado nas mesmas condições do caso concreto, considerando a natureza do contrato, a capacidade dos contratantes, as condições de mercado e demais particularidades, teria condições de prever o evento superveniente. Em caso positivo, o evento afigurar-se-á previsível, de modo a excluir a aplicação da excessiva onerosidade²⁰⁰. (*grifo nosso*)

Assim, a hermenêutica das normas relativas ao desequilíbrio superveniente, a partir de uma perspectiva civil-constitucional²⁰¹, autoriza a aplicação do princípio do equilíbrio contratual em todos os contratos onerosos que preencherem os demais requisitos para a sua incidência.

O silêncio do legislador, especialmente na redação do artigo 478 do Código Civil, não pode ser utilizado como escudo para que legítimas expectativas sejam ignoradas. Com efeito, deve-se aqui revisitar o conceito de lucro e prejuízo em sentido jurídico abordado anteriormente. Como visto, para fins de verificação do desequilíbrio nos contratos aleatórios, observa-se este conceito do ponto de vista de quem deverá realizar a prestação no negócio celebrado. Não necessariamente a execução do que fora pactuado ensejará o prejuízo em sentido econômico, a exemplo dos contratos de seguro que possuem o cálculo atuarial a fim de compensarem efetivos gastos com a cobertura dos sinistros, em razão da complexidade que envolve a rede de segurados.

Em síntese, o intérprete precisará enfrentar certas etapas na sua análise do caso concreto, sendo elas²⁰², *a priori*: (i) observar se o negócio celebrado consiste em contrato de execução continuada ou diferida; (ii) identificar a finalidade das partes no caso concreto a fim de qualificar o contrato como comutativo ou aleatório; (iii) preencher os pressupostos para a incidência da resolução ou revisão da onerosidade excessiva, sendo eles (a) evento superveniente e extraordinário (b)

²⁰⁰ BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 150.

²⁰¹ Sobre o tema: TERRA, Aline de Miranda Valverde. [et. al.]. *Direito civil constitucional*; coordenação Anderson Schreiber, Carlos Nelson Konder. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

²⁰² BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. pp. 157/158.

excessiva onerosidade e (c) extrema vantagem; e (iv) observar se o evento atingiu a álea extraordinária do contrato, caracterizando a sua imprevisibilidade.

Para uma melhor compreensão da incidência da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios, insta ilustrar os desafios enfrentados para a sua correta aplicação com julgados selecionados na jurisprudência brasileira. Não sendo o escopo esgotar o tema, a partir de um critério qualitativo, foram selecionadas decisões precisas que bem exemplificam as melhorias que poderão ser alcançadas para uma efetiva interpretação do contrato aleatório à luz do equilíbrio contratual.

2.3. O comportamento do Poder Judiciário diante da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios

2.3.1. A relevância da qualificação do contrato

Previamente ao exame dos fundamentos utilizados na jurisprudência para a aplicação ou não dos mecanismos jurídicos voltados ao reequilíbrio dos contratos aleatórios, deve-se indicar a importância da correta classificação da disciplina jurídica aplicável no caso concreto. Paula Greco evidencia a utilidade entre a distinção entre contratos comutativos e aleatórios, desde que baseados em critérios funcionais. Uma vez que o reconhecimento de que a compatibilidade entre o equilíbrio e aleatoriedade não é capaz de esvaziar a categoria dos contratos aleatórios, a incidência dos mecanismos voltados para reparação do desequilíbrio possui as suas particularidades no que tange a esta classificação²⁰³.

É possível identificar na jurisprudência brasileira decisões que eliminam, de plano, a interferência do judiciário na relação contratual estabelecida, por julgá-la como aleatória e compreender que o determinado evento responsável pelo alegado desequilíbrio superveniente estaria inserido nos riscos assumidos pelas partes. Entretanto, as decisões não observam em seus fundamentos que, na verdade, os casos concretos podem versar sobre contrato comutativo. Nesta perspectiva, o juízo da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás apreciou o recurso de apelação²⁰⁴ cujo pedido consistia na reforma de decisão que constatou o inadimplemento de contrato de compra e venda de soja, com estipulação de preço

²⁰³ Ibidem. pp. 248/249.

²⁰⁴ TJGO, Apelação Cível nº 5463069-69.2021.8.09.0137, 4ª Câmara Cível, Desembargador Relator Clauber Costa Abreu, Publicado em 02/02/2024.

fixo para entrega futura do produto, afastando a teoria da imprevisão em decorrência de intempéries climáticas para justificar a ausência de entrega da safra. Insta salientar que as partes celebraram contrato de compra e venda de soja, no qual restou pactuado que seria entregue à empresa compradora, 20.000 (vinte mil) sacas de soja de 60 (sessenta) quilos cada, no valor de R\$90,00 (noventa reais) cada, na data convencionada, o que evidencia que se tratava de mera compra e venda de coisa futura, sem qualquer caráter aleatório inserido no negócio pactuado.

Em que pese o voto relator tenha exposto as cláusulas contratuais com as informações supracitadas e tenha afirmado que fora possível extrair da leitura do contrato que a compradora não aceitou receber produto em quantidade diversa daquela pactuada, qualificou o contrato como aleatório por considerar que em todo contrato de compra e venda de safra futura o produtor rural assume os riscos inerentes à produção agrícola.

Por conseguinte, o relator afastou a aplicação da teoria da imprevisão e estabeleceu direta correlação entre contrato de compra e venda de safra futura com a aleatoriedade do negócio jurídico, o que não necessariamente ocorrerá em todo contrato que tiver esse objeto. O fato de se estabelecer a entrega da safra em momento posterior à celebração, não necessariamente implica a incerteza das partes em relação ao resultado final do negócio, em termos de atribuição patrimonial, podendo as prestações estarem previamente definidas tanto em termos quantitativos, quanto qualitativos, sem depender da ocorrência de evento incerto previamente estipulado pelas partes.

Por meio da análise dos autos é possível aferir que de fato o devedor inadimpliu com suas obrigações, entretanto, para além dos autos versarem sobre contrato comutativo, a premissa utilizada para a inaplicabilidade dos remédios jurídicos voltados ao desequilíbrio contratual foi equivocada.

Semelhante presunção pode ser verificada na decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal ao julgar apelação cível que pretendia reformar decisão²⁰⁵ que julgou improcedente o pedido de rescisão de contrato de comprar e venda de safra futura de soja, pautado na teoria da imprevisão. O apelante sustentou seu pedido no fato de que estaria impossibilitado de executar a prestação em razão do maior período de estiagem visto na região de plantio nos últimos vinte

²⁰⁵ TJDF, Apelação Cível nº 760466. 1ª Turma Cível. Relatora: Simone Lucindo. DJE: 19/02/2014.

anos, o qual ocasionou a decretação de estado de emergência no município em que se situava a área da colheita.

Em que pese não seja o objetivo aprofundar a fundamentação do apelante, a qual possui falhas técnicas por confundir conceitos como a teoria da imprevisão, onerosidade excessiva e impossibilidade de prestar por caso fortuito ou força maior, merece destaque a fundamentação do acórdão que julgou seu pedido improcedente. A partir da ementa do acórdão proferido pela 1ª Turma Cível do TJDF é possível, primeiramente, verificar a direta correlação realizada entre o contrato de compra e venda de safra futura e a aleatoriedade em decorrência do objeto ser coisa futura. Sustentada nessa premissa, além de ignorar a previsão do artigo 483 do Código Civil²⁰⁶, ao classificá-lo como aleatório, elimina de imediato a possibilidade de aplicação de mecanismos voltados para o reequilíbrio contratual. Ademais, ao invés de fundamentar a decisão na impossibilidade de resolução por onerosidade excessiva, identificou os fenômenos da natureza (estiagem, fortes chuvas, pragas) como fatos que não configuram eventos extraordinários aptos a justificar o inadimplemento contratual, apesar de ter mencionado a inaplicabilidade da teoria da imprevisão, gerando uma confusão entre os institutos²⁰⁷.

Apesar da redação da ementa, o voto relator reconhece que o contrato de compra e venda é tipicamente comutativo, mesmo quando versar sobre safra futura com preço fixado previamente, podendo tornar-se aleatório em decorrência da autonomia negocial:

Inicialmente, é de se ver que mesmo um contrato tipicamente comutativo como a compra e venda de grãos pode ser convertido em um contrato aleatório, bastando a mera vontade das partes contratantes.

Essa situação é bem demonstrada pelos chamados contratos de compra e venda de safra futura, em que se insere no negócio jurídico de compra

²⁰⁶ Código Civil, artigo 483: A compra e venda pode ter por objeto coisa atual ou futura. Neste caso, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório.

²⁰⁷ A ementa do acórdão foi minuciosa no entendimento da 1ª turma cível do tribunal: “(...) Os contratos aleatórios de compra e venda de safra futura possuem o risco como elemento intrínseco, logo, não há comutatividade de suas prestações ou quebra do equilíbrio contratual, O que torna inaplicável a eles a teoria da imprevisão. 3. Períodos prolongados de estiagem, fortes chuvas, pragas na lavoura, entre outros, não configuram acontecimentos extraordinários aptos A justificar O inadimplemento contratual, pois são situações previsíveis E até esperadas na agricultura, devendo ser levadas em consideração pelos agricultores antes do plantio, em especial quando contratam A venda para entrega futura com preço certo.” (TJDF, Apelação Cível 20120111252472APC: 1ª Turma Cível, Desembargadora Relatora Simone Lucindo. DJ 12/02/2014. DJE 19/02/2014).

*e venda a chamada cláusula aleatória, imputando-se a uma das partes o risco pela frustração do resultado pretendido. (grifo nosso)*²⁰⁸

Estas associações reforçam a necessidade de cautela para que não haja a automática conexão entre o negócio jurídico de compra e venda de coisa futura e o contrato aleatório, uma vez que, estando as prestações definidas e as partes podendo verificar de antemão a vantagem auferida, torna-se mero negócio comutativo futuro²⁰⁹. Somente será celebrado por meio de contrato aleatório quando os contratantes expressamente assumirem o risco de não conhecerem de antemão o resultado, em termos de atribuição patrimonial, podendo, por exemplo, aceitarem até mesmo que nada venha a ser entregue pelo devedor a depender do resultado da colheita, conforme observado no primeiro capítulo, sendo esta contratação intitulada de compra e venda da esperança.

Desta forma, a importância da correta aplicação da disciplina jurídica decorre do fato que certos fatores podem ser considerados como episódio ensejador de um desequilíbrio no contrato comutativo, mas, assim podem não ser identificados no contrato aleatório, em decorrência dos riscos alocados pelas partes. A verificação somente poderá ocorrer no caso concreto, a partir de uma análise global do negócio celebrado.

2.3.2. A aplicação dos mecanismos de reequilíbrio contratual nos contratos aleatórios

Para que seja alcançada a finalidade de elencar os pressupostos intrínsecos aos contratos aleatórios que devem ser observados pelo intérprete, imperiosa é a observância do comportamento dos magistrados brasileiros ao se depararem com a presente questão. Sem a pretensão de realizar pesquisa jurisprudencial quantitativa, optou-se por não restringir a tribunais específicos, considerando o contraste entre o massivo conjunto de decisões que enfrentam a alegação de desequilíbrio contratual superveniente, em face da escassez de fundamentações que de fato enfrentam os contratos aleatórios como merecedores de amparo dos mecanismos

²⁰⁸ Voto relator da Desembargadora Simone Lucindo (TJDFT, Apelação Cível nº 760466. 1ª Turma Cível. Relatora: Simone Lucindo. DJE: 19/02/2014).

²⁰⁹ O voto relator no REsp nº 722.130/GO demonstra que, mesmo duas décadas atrás, era possível identificar julgados que realizam a correta distinção entre a compra e venda de safra futura com preço fixo e o a compra e venda agrícola aleatória em decorrência da autonomia negocial (STJ, REsp n. 722.130/GO, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 15/12/2005, DJ de 20/2/2006, p. 338).

jurídicos voltados à preservação do equilíbrio contratual, nestes cenários. Ademais, a análise qualitativa, sob a perspectiva civil-constitucional, demonstra-se mais frutífera considerando a necessidade de se destrinchar as motivações que refletem os diversos posicionamentos doutrinários sobre o tema.

Como observado anteriormente, antes de serem analisados os fundamentos da parte que pleiteia a incidência dos mecanismos jurídicos voltados ao reequilíbrio contratual, é imprescindível que haja a correta qualificação do contrato a fim de identificar a disciplina jurídica aplicável. Uma vez confirmado que o negócio jurídico celebrado consiste em contrato aleatório, inicia-se a aferição do caso concreto a fim de obter a alocação de riscos realizada pelas partes paritárias.

Em pesquisa jurisprudencial acerca do tema realizada no Superior Tribunal de Justiça²¹⁰, é facilmente perceptível que a predominância dos julgados que envolvem contratos aleatórios e onerosidade excessiva versam sobre questões consumeristas, mais especificamente voltados para planos privados de assistência à saúde²¹¹, e sobre os chamados contratos agrícolas (compra e venda de safra futura).

Considerando o interesse nas relações paritárias, é possível identificar decisões de vinte anos atrás sustentando a impossibilidade de resolução por onerosidade excessiva de contratos de venda de safra futura por compreenderem que o risco seria inerente ao negócio²¹². Em que pese a incidência de pragas e fenômenos da natureza possa ser comumente considerada como elementos inseridos na álea comum deste tipo contratual, diante de uma perspectiva funcional, não se admite o afastamento imediato da análise do equilíbrio contratual sem analisar as particularidades do contrato específico.

²¹⁰ Pesquisa finalizada entre dezembro/2023 e janeiro/2024, utilizando as seguintes combinações: onerosidade excessiva e contrato aleatório (6 acórdãos); contrato aleatório e desequilíbrio (14 acórdãos); “contrato aleatório” e desequilíbrio (1 acórdão); contrato aleatório e “teoria da imprevisão” (3 acórdãos).

²¹¹ Com destaque para o Tema Repetitivo 952 (STJ): “O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso”.

²¹² STJ, REsp nº 866.414/GO, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 6/3/2008, DJe de 26/11/2008; STJ, REsp nº 977.007/GO, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/11/2009, DJe de 2/12/2009.

A influência da perspectiva pautada em uma visão voluntarista²¹³ do código civil é aferível na jurisprudência brasileira até os dias atuais. Observa-se nessa dedução uma análise meramente estrutural dos contratos aleatórios, descartando de imediato a possibilidade de influência de eventos imprevisíveis para a alegação de suposto desequilíbrio. Nos tribunais estaduais, seguindo a mesma linha, é possível identificar a defesa da excepcionalidade da incidência Teoria da Onerosidade Excessiva nos contratos aleatórios²¹⁴. Esta afirmação pode representar uma ameaça à correta aplicação do instituto e da tutela do equilíbrio contratual em consonância com a tábua axiológica constitucional, uma vez que, tratar como medida excepcional a possibilidade de incidência de mecanismos jurídicos voltados para a garantia da igualdade substancial, afasta a necessidade de se realizar uma análise funcional dos negócios aleatórios.

Em contraponto, é possível se deparar com a defesa da excepcionalidade colidindo com o expreso consenso do intérprete acerca de o evento superveniente ser compreendido como ensejador do desequilíbrio contratual por extrapolar a álea contratual, citando, inclusive enunciados das Jornadas de Direito Civil do CJF a favor da revisão e resolução contratual dos contratos aleatórios por onerosidade excessiva²¹⁵.

Ainda na linha de fundamentos utilizados nas decisões dos tribunais brasileiros para afastar a Teoria da Onerosidade Excessiva dos contratos aleatórios, bem como seus efeitos, defronta-se, não somente com a utilização da teoria da imprevisão, mas com a afirmação da suposta incompatibilidade da sua aplicação nestes contratos por eles indicarem a “incerteza com relação aos eventos futuros”

²¹³ “Nunca haverá lugar para a aplicação da teoria da imprevisão, naqueles casos em que a *onerosidade excessiva* provém da álea normal e não do acontecimento imprevisto, como ainda nos *contratos aleatórios*, em que o ganho e a perda podem estar sujeitos a um gabarito predeterminado.” (TJMT, N.U 0023076-03.2005.8.11.0000, Relator Sebastião De Moraes Filho, Terceira Câmara de Direito Privado, Julgado em 21/06/2005, Publicado no DJE 29/06/2005).

²¹⁴ “A aplicação da teoria da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios se trata de medida excepcional. A impossibilidade de se concluir, neste momento processual, pelo desequilíbrio contratual alegado, implica no indeferimento da tutela.” (TJMG, Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.1447345/001, Relator Desembargador Cavalcante Motta, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/09/2022, publicação da súmula em 08/09/2022). No mesmo sentido: TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0000.21.261301-2/001, Relator Desembargador José Américo Martins da Costa, 15ª Câmara Cível, julgamento em 03/02/2023, publicação da súmula em 08/02/2023.

²¹⁵ “A excepcionalidade que autoriza a revisão do contrato aleatório por onerosidade excessiva se caracteriza pelo fato superveniente que extrapola a álea inerente ao contrato - Enunciado 440, V Jornada de Direito Civil CJF” (TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0000.21.261131-3/001, Relator Desembargador Marcelo Pereira da Silva, 12ª Câmara Cível, julgamento em 19/05/2022, publicação da súmula em 20/05/2022).

como a sua principal característica²¹⁶. Ao expressamente declarar que eventos imprevisíveis não eximem o devedor da necessidade de execução da prestação²¹⁷, o intérprete ignora o fato de que a completa previsibilidade de todo e qualquer fato que possa vir a atingir o resultado do programa contratual entabulado é antagônica à natureza humana. A título de exemplo, ementa de julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA DE SAFRA FUTURA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL. CONTRATO ALEATÓRIO. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Não se conhece do fato não aventado na petição inicial, por constituir inovação recursal. 2. Classificado *o contrato de compra e venda de safra futura como aleatório e, por isso mesmo, possuindo o risco como elemento intrínseco, não há que se falar na comutatividade de suas prestações ou quebra do equilíbrio contratual, não se aplicando a teoria da imprevisão*. Precedentes. 3. Ademais, a resolução contratual pela onerosidade excessiva reclama superveniência de evento extraordinário e imprevisível, não sendo suficientes alterações que se inserem nos riscos ordinários, tal como a escassez de chuvas. 4. Apelação conhecida em parte e não provida. (*grifo nosso*)²¹⁸

É evidente que as partes celebrantes de contratos aleatórios assumem riscos muitas vezes não seriam abarcados caso o mesmo negócio comutativo fosse. Contudo, embora o resultado final esteja fora do campo de previsibilidade dos contratantes, isso não autoriza a retirada em sua quase totalidade de necessidade de tutela da análise do equilíbrio normativo do contrato celebrado. Reforça-se que a

²¹⁶ “As intempéries climáticas para afastar ou reduzir a aplicação da multa contratual estabelecida, não se sustenta, dada a natureza do contrato firmado. Isso porque, ao agricultor que trabalha com safra futura não cabe alegar como motivo de desobrigação de cumprimento do pacto, a frustração da colheita com base em eventos climáticos, já que é da natureza da sua atividade, e os riscos assumidos por ambas as partes são inerentes à forma convencionada para a entrega e pagamento pelo produto. A previsão contratual é de que a multa incidiria, havendo o descumprimento não se aplicando a isenção de responsabilidade por caso fortuito e força maior. Não se aplica a teoria da imprevisão aos contratos de venda antecipada de safra agrícola, porquanto ao contratar as partes assumem riscos conhecidos e inerentes ao negócio jurídico, tais como a oscilação do preço de mercado do produto e a queda da produtividade, tendo sido tais elementos considerados no momento da fixação do preço da avença. Ademais, os *contratos aleatórios* são incompatíveis com a teoria da imprevisão, porquanto sua principal característica é a incerteza com relação aos acontecimentos futuros, até mesmo quanto ao objeto da avença. Assim, a ocorrência de fato imprevisível não elide a parte vendedora no cumprimento do contrato, principalmente quando há cláusula expressa de assunção de todos os riscos decorrentes de caso fortuito ou força maior. (TJMT, N.U 0001453-45.2017.8.11.0101, Câmaras Isoladas Cíveis de Direito Privado, Nilza Maria Possas De Carvalho, Primeira Câmara de Direito Privado, Julgado em 31/01/2023, Publicado no DJE 03/02/2023).

²¹⁷ TJMT, N.U 0001453-45.2017.8.11.0101, Câmaras Isoladas Cíveis de Direito Privado, Nilza Maria Possas de Carvalho, Primeira Câmara de Direito Privado, Julgado em 31/01/2023, Publicado no DJE 09/02/2023.

²¹⁸ TJDF, Acórdão 1146682, 00284640620168070001, Relator Fábio Eduardo Marques, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 23/1/2019, publicado no DJE: 18/2/2019.

existência de um programa contratual a ser seguido leva a necessidade de uma verificação de não apenas uma das prestações, mas da relação contratual como um todo:

Isso mostra que os deveres principais de prestação, embora consubstanciem o centro do negócio, não são os únicos que reclamam ampla atenção dos contraentes no momento da celebração do contrato e no de sua execução. Tal fisionomia, por conseguinte, não representa mera estrutura estática, porém, evidencia a dinamicidade do conjunto de obrigações que irradia de citada vertente contratual, o que suscita o conhecido problema da relação obrigacional complexa, como um todo ou como um processo, haja vista que abrange prestações principais, secundárias e acessórias, marcadamente plurais, inerentes ao seu nascimento, desenvolvimento e extinção²¹⁹.

A imprevisibilidade do evento apontado como responsável pela excessiva onerosidade da execução da prestação configura-se como ponto primordial na tutela do desequilíbrio do contrato aleatório, uma vez que por meio dela se afere a álea delimitada pelas partes em razão da repartição dos riscos previamente realizada.

Em decisões antigas dos tribunais estaduais, também é possível constatar o afastamento de imediato da possibilidade de configuração do contrato compra e venda de produto agrícola como desequilibrado por compreendê-lo como aleatório. Baseia-se na existência de “riscos para ambas as partes”²²⁰ como fundamentação para a inaplicabilidade da Teoria da Imprevisão ou da Teoria da Onerosidade Excessiva, compreendendo as alterações no conteúdo contratual, por mais bruscas que forem, como inerentes à álea normal do negócio.

2.3.3. A análise funcional dos contratos aleatórios nos julgados e a adequada aplicação dos efeitos da onerosidade excessiva

Em sentido contrário, embora raras, encontram-se decisões em que é notória a análise contratual a partir de uma perspectiva constitucional, com enfoque na

²¹⁹ TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa enquanto instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 31, n. 01, p. 135, 2022. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/837>. Acesso em: 4 jan. 2023.

²²⁰ “1. Dado ao caráter aleatório que lhe é próprio, o contrato de venda futura de soja em grãos envolve riscos para ambas as partes, sendo previsível a possibilidade de que o preço praticado no mercado à época da colheita possa ser maior ou menor do que o estipulado quando da contratação, não havendo espaço para se falar em onerosidade excessiva em caso de majoração positiva, impedindo o reconhecimento de eventual desequilíbrio entre os contratantes, e, conseqüentemente, não sendo possível aplicar-se aí, a teoria da imprevisão. 2. Na relação jurídica de compra e venda de produto agrícola (soja futura), firmada entre agricultor e cooperativa agrícola, o comprador não adquire o produto para sua própria utilização, mas visa o repasse à indústria, com finalidade econômica, fruto de sua própria atividade, não se configurando relação de consumo (art. 3º/CDC). 3. Apelação cível à que se nega provimento.” (TJPR - 6ª Câmara Cível - AC - Salto do Lontra, Relator Juiz De Direito Substituto Em Segundo Grau Francisco Carlos Jorge - DJ. 28/04/2009).

compreensão da função da relação objeto do julgamento. Não se ignora a existência de decisões que reconhecem a incidência da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios, mas verificam que, de fato, o suposto evento superveniente não pode ser compreendido como imprevisível por estar inserido em sua álea jurídica²²¹.

A Segunda Câmara de Direito Comercial, em antigo julgado que teve como objeto o chamado contrato de câmbio, se deparou com a reinvidicação da resolução por onerosidade excessiva deste negócio celebrado para a realização de compra e venda de moeda estrangeira²²². Tratava-se de operação econômica realizada entre empresa exportadora que assumiu a obrigação de vender a um respectivo banco brasileiro as divisas decorrentes da realização da venda de seus produtos no mercado externo. Em contrapartida, a instituição financeira se responsabilizou pela compra da moeda estrangeira, tendo realizado prévio pagamento de forma integral com a conversão do câmbio no momento da contratação. Contudo, considerando a flutuação inerente ao câmbio, ficou estabelecido que a diferença havida entre o valor da moeda estrangeira frente ao real nas respectivas datas deveria ser apurada e liquidada ao tempo do cumprimento da obrigação. Ocorre que a empresa exportadora, no momento do pagamento, alegou que a variação cambial do dólar, supostamente ocorrida de forma abrupta nesse lapso temporal, constituiria fato imprevisível que implicaria onerosidade excessiva do contrato, razão pela qual não fez a entrega da moeda estrangeira.

No proferido acórdão, é possível identificar em seu inteiro teor a classificação do contrato objeto da lide como aleatório. Detectado como uma venda aleatória (*emptio rei speratae*) em razão da ausência de integral conhecimento prévio das partes quanto às prestações e pelo risco versar sobre a quantidade da coisa a ser recebida, reconheceu-se o vínculo direto entre o objeto do negócio e a cotação da moeda estrangeira. Desta forma, os intérpretes não acolheram a alegação da incidência da teoria da imprevisão como justificativa para o inadimplemento da exportadora, julgando o pedido improcedente sob o argumento de que “a álea relativa à variação da cotação do dólar é elemento integrante do negócio jurídico”. Em que pese os magistrados tenham utilizado a expressão “álea” como simples

²²¹ TJMG, Apelação Cível nº 1.0000.21.274406-4/002, Relator(a): Des.(a) Sérgio André da Fonseca Xavier, 18ª Câmara Cível, julgamento em 21/11/2023, publicação da súmula em 22/11/2023)

²²² TJSC, Apelação Cível nº 2010.055170-4, de Trombudo Central, rel. Rejane Andersen, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 13-12-2011).

sinônimo de risco, no caso concreto, de fato, a variação cambial estava inserida na álea ordinária (jurídica) do negócio, uma vez que os contratantes assim alocaram os riscos inicialmente.

Neste caso, o acolhimento da resolução por onerosidade excessiva caracterizaria verdadeiro comportamento contraditório, desde que a alteração cambial tenha ocorrido dentro da normalidade do mercado sob o qual a operação econômica foi processada. Insta salientar que, mesmo os riscos previamente assumidos podem ter suas circunstâncias alteradas diante de eventos extraordinários, o que, no caso em tela, seria uma alta desproporcional do dólar comparada ao padrão esperado em concordância com a boa-fé objetiva e os padrões esperados do determinado negócio. Observa-se, portanto, que a intensidade da variação, bem como o fato desencadeador, é relevante para compreender se de fato é possível verificar uma extrema dificuldade de executar a prestação, em razão de evento superveniente e imprevisível. Como exemplo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO DE CONTRATO DE CÂMBIO. LIMINAR NÃO CONCEDIDA NO JUÍZO A QUO. ALEGAÇÕES DE IMPREVISIBILIDADE NA QUEDA DO DÓLAR NORTE-AMERICANO E DE ONEROSIDADE EXCESSIVA DOS ENCARGOS CONTRATUAIS REJEITADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE ESTILO: FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Tênue desvalorização da moeda norte-americana não implica onerosidade excessiva para o devedor de contrato de adiantamento de câmbio, inexistindo afetamento de sua base objetiva ou vantagem desarrazoada em prol da instituição financeira, devendo, por isso, manter-se a pactuação nos termos originalmente acordados, negando-se, de conseguinte, a concessão da medida excepcional de sustação de protesto dos títulos a ele vinculados (TJSC, Apelação Cível n. 2006.040484-2, de Presidente Getúlio, Quarta Câmara de Direito Comercial, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 10-11-2009).

Em pesquisa realizada em 2022 a fim de analisar o comportamento do Poder Judiciário, em especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, diante do dever de fundamentação, foram selecionadas decisões que tinham como ponto central o princípio do equilíbrio contratual no período da pandemia da COVID-19²²³. Primeiramente, observou-se uma modificação de comportamento nos

²²³ VASCONCELLOS, Bernardo Diniz Accioli de; REIS, Mateus de Moraes. Reequilíbrio contratual e pandemia: uma análise da fundamentação das decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *civilistica.com*, v. 11, n. 2, p. 1-28, 7 out. 2022. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/855>>.

precedentes judiciais que, anteriormente à crise sanitária, traduzia-se na preponderância da obrigatoriedade dos pactos diante de casos em que se imputava suposto desequilíbrio superveniente. Dentre todas as conclusões expostas, foi identificada como uma tendência para o reconhecimento do reequilíbrio contratual a utilização da fundamentação lastreada no uso meramente retórico dos princípios contratuais²²⁴.

Entretanto, deve-se ressaltar que, utilizando a pandemia como exemplo, um evento por si só, por mais atípico e inesperado que seja, não pode ser indiscriminadamente utilizado como sinônimo de desequilíbrio contratual sem que a relação contratual seja observada de forma individual. Em pesquisa jurisprudencial realizada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro durante o período pandêmico²²⁵, verificou-se que naqueles julgados em que havia a direta relação da onerosidade excessiva com esse fator, entre os anos de 2019 e 2022, 86% (oitenta e seis por cento) das alegações foram julgadas procedentes, sendo reduzidas anualmente para 71% (setenta e um por cento), 54% (cinquenta e quatro por cento) e, posteriormente, 43% (quarenta e três por cento) de procedência, respectivamente.

Em que pese o alto volume de decisões a favor da incidência dos efeitos da onerosidade excessiva aos mais diversos tipos contratuais, a doutrina²²⁶ reforça que, a depender dos interesses envolvidos e das características do negócio celebrado, os reflexos da disseminação do coronavírus por si só podem não ser suficientes para caracterizar-se como desencadeadores do desequilíbrio contratual. A diversidade dos efeitos a depender da relação contratual impossibilita a generalização da imprevisibilidade desse e qualquer outro contexto, exigindo cautela do intérprete

²²⁴ "Ademais, alguns aspectos essenciais da disciplina da excessiva onerosidade não são discutidos nos acórdãos analisados. Por exemplo, apesar de os julgados sempre revisarem os contratos, uma vez caracterizado o desequilíbrio, não se fundamenta essa opção, o que seria especialmente relevante considerando que, para parcela da doutrina, e de acordo com o texto legal, interpretado gramaticalmente, a consequência do equilíbrio contratual é a resolução (art. 478 do Código Civil)." (Ibidem).

²²⁵ KONDER, Carlos Nelson. Revisão contratual no contexto da pandemia: análise da simbologia da legislação à luz da jurisprudência do TJERJ. *Scientia Iuris*, v. 27, n. 2, p. 170-186, 2023.

²²⁶ Sobre o tema: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato; DIAS, Antônio Pedro. Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial. *Consultor Jurídico*. 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/opiniao-efeitos-pandemia-covid-19-relacoes-patrimoniais>>; VASCONCELLOS, Bernardo Diniz Accioli de; REIS, Mateus de Moraes. Reequilíbrio contratual e pandemia: uma análise da fundamentação das decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *civilistica.com*, v. 11, n. 2, p. 1-28, 7 out. 2022. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/855>>; ROSENVALD, Nelson et al. *Coronavírus e responsabilidade civil: impactos contratuais e extracontratuais*. Editora Foco, 2020.

na avaliação da alteração da economia interna do contrato²²⁷, sobretudo se a situação em concreto versar sobre a execução de contrato aleatório.

Em síntese, a ausência da utilização criteriosa dos pressupostos da onerosidade excessiva caracteriza uma ameaça à análise funcional dos contratos comutativos, mas, mais especialmente nos contratos aleatórios, por representar mais uma barreira enfrentada para sua correta avaliação pelo intérprete. Como observado, o Poder Judiciário se utiliza de motivações vazias para, de antemão, não aplicar remédios jurídicos em combate ao seu desequilíbrio, esquivando-se, por vezes, por meio da incorreta qualificação do contrato, por outras, recorrendo ao falso silogismo da intrínseca ausência de equilíbrio em razão da desproporcionalidade das prestações e da ausência de conhecimento prévio das vantagens recebidas.

Isto posto, restando delimitados e aprofundados todos os pontos essenciais da onerosidade excessiva, serão abordados a seguir os efeitos dela decorrentes quando houver a sua incidência nos contratos aleatórios, com o escopo de expor as divergências acerca do tema, voltando-se para a busca de uma melhor aplicabilidade por parte do intérprete nessas hipóteses.

²²⁷ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. *Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 145.

3. Efeitos da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios

3.1. Resolução por onerosidade excessiva

3.1.1. A resolução diante do desequilíbrio superveniente

A constatação da onerosidade excessiva no negócio jurídico celebrado possui como efeito mais severo a resolução contratual. Tradicionalmente, foi identificada como a única solução possível diante da identificação do desequilíbrio superveniente nestas condições, considerando a primazia do *pacta sunt servanda* e da intangibilidade do conteúdo do contrato²²⁸. Disposta no artigo 478 do Código Civil, necessita do cumprimento de todos os requisitos detalhados anteriormente, ou seja, a incidência de um evento superveniente e extraordinário no contrato de execução continuada ou diferida, tornando a execução excessivamente onerosa para uma das partes, com extrema vantagem para a outra, ressalvadas as controvérsias abordadas.

A resolução por onerosidade excessiva consiste em instituto jurídico que não se confunde com a resolução por inadimplemento²²⁹, causa extintiva do contrato (Código Civil, art. 475)²³⁰. Enquanto a primeira versa sobre um sacrifício desproporcional para a execução da prestação, o inadimplemento está interligado à efetiva inexecução por causa imputável ao devedor²³¹, junto ao desinteresse do credor quanto à satisfação da obrigação considerando a sua inutilidade. Judith

²²⁸ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Contratos: Teoria Geral. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. Volume 3: *Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 146.

²²⁹ “(...) a resolução faz nascer uma relação jurídica de liquidação, qualificada por uma tríade de efeitos: os efeitos liberatório, restitutivo e indenizatório. A resolução pode ostentar, dessa forma, eficácia liberatória das obrigações não executadas, dispensando as partes, inclusive aquela inadimplente, de prestá-las; eficácia recuperatória, a permitir que os contratantes recuperem o que eventualmente houverem prestado; e eficácia indenizatória, que confere ao credor a possibilidade de pleitear as perdas e danos.” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; STEINER, Renata. Em festa: resolução por inadimplemento (Parte I). In: AGIRE | Direito Privado em Ação, n.º 100-1, 2024. Disponível em: <<https://agiredireitoprivado.substack.com/p/agire100-1>>).

²³⁰ “O direito à resolução por inadimplemento, nos termos do art. 475 do Código Civil portanto, não depende de previsão em cláusula tacitamente extraída do contrato, podendo ser exercido sempre que configurado descumprimento contratual culposo, associado à impossibilidade da prestação ou à perda do interesse útil ao credor”. TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Contratos: Teoria Geral. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. Volume 3: *Contratos*. cit. p. 163.

²³¹ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Contratos: Teoria Geral. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. Volume 3: *Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 162.

Martins-Costa, ao discorrer sobre a noção normativa do inadimplemento²³², estabelece o seu sentido amplo como a "situação objetiva de não-realização da prestação devida e de insatisfação do interesse do credor, independentemente da causa da qual a falta procede". Entretanto, considera como insatisfatória esta noção descritiva por não abranger os casos de impossibilidade de prestar. Assim, utilizando o conceito de Menezes Cordeiro, define o inadimplemento em seu sentido estrito sob uma perspectiva analítica, definindo-o como a "não-realização da prestação devida enquanto devida"²³³. Em que pese a controvérsia terminológica sobre o tema²³⁴, no presente momento satisfaz-se com a ressalva de que o direito à resolução contratual por inadimplemento²³⁵ não se confunde com a resolução por onerosidade excessiva.

Nesta toada, a resolução da relação contratual também pode ocorrer em decorrência de outros fatores supervenientes²³⁶, a exemplo da incidência de causa definida em cláusula resolutiva prevista expressamente no contrato (Código Civil, artigos 474)²³⁷ e do implemento de condição resolutiva (Código Civil, art. 128).

²³² “O art. 389 trata do inadimplemento pelos seus efeitos, não cuidando simplesmente de descrevê-lo ou de conceituá-lo. As noções de inadimplemento decorrerão, portanto, da estrutura normativa antes assinalada, cujo centro, para fins definitórios, está no art. 394, aí porém não se exaurindo. Propositamente usamos o modo plural, "inadimplementos", pois, assim como não há uma mesma e única noção de "adimplemento", assim também ocorre com "inadimplemento": da estrutura normativa contida no Código podemos recortar uma noção meramente descritiva e uma noção normativa, esta última adotando um sentido amplo e um restrito, ou técnico.” (MARTINS-Judith. *Comentários ao novo código civil*. Vol. V. Tomo II: do inadimplemento das obrigações (artigos 389 a 420). Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 81).

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ “A controvérsia terminológica também se espalha por esse ponto, já que, em lugar de referir à resolução por inadimplemento, tornou-se recorrente na linguagem forense a referência à rescisão do contrato nesses casos, em que pese à expressão ter sido cunhada originalmente para a hipótese de anulação do negócio jurídico por vício de lesão ou estado de perigo.” TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos: Teoria Geral*. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil. Volume 3: Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 162

²³⁵ “A onerosidade excessiva da prestação é apenas obstáculo ao cumprimento da obrigação. Não se trata, portanto, de inexecução por impossibilidade, mas de extrema dificuldade. Contudo, não se pode dizer que é voluntária a inexecução por motivo de excessiva onerosidade. Mas, precisamente porque não há impossibilidade, a resolução se realiza por motivo diverso.” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 144).

²³⁶ Para Orlando Gomes “A resolução cabe nos casos de inexecução. Classifica-se esta em falta de cumprimento ou inadimplemento *stricto sensu*, mora, e cumprimento defeituoso. A inexecução pode ser imputável ou imputável ao devedor. Cada espécie processa-se por forma própria, e diferentes são os efeitos que produzem. Necessário, assim, conceituá-las precisamente para afastar qualquer confusão, mas antes se impõem distinções indispensáveis à fixação segura, clara e exata das diversas figuras.” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 139).

²³⁷ Sobre o tema: TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa enquanto instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 31, n. 01, p. 135, 2022. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/837>.

Assim, diante de todos os riscos possíveis que relações contratuais duradouras estão expostas, em que pese a preocupação do legislador de dispor acerca de fatos que geram a impossibilidade superveniente de prestar²³⁸, a depender da obrigação estipulada, eventos não inseridos na álea ordinária podem atrair a incidência do artigo 478 que autoriza o devedor a se recusar a prestar e pôr fim à relação contratual, desde que mediante a autorização judicial.

Todavia, a apresentação em juízo do contratante que se considera em situação de excessiva onerosidade não o autoriza a imediatamente cessar a execução contratual sob o pretexto do desequilíbrio superveniente, por não configurar uma dissolução contratual de pleno direito, não ocorrendo de forma automática²³⁹. Como já esgotado, este não se confunde com a impossibilidade total de prestar, logo, embora extremamente penosa para aquele que a executa, a prestação somente estará comprovadamente considerada excessivamente onerosa com a determinação judicial. Incabível também será o ajuizamento da ação caso a parte autora, ora devedor, já a tenha executado, mesmo que sob o argumento de voluptuosa desproporcionalidade, somente podendo reivindicar a intervenção judicial em relação às prestações posteriores.

Desta forma, o intérprete deverá analisar, por meio de uma perspectiva objetiva de todo o programa contratual, se efetivamente encontra-se diante de um contrato desequilibrado superveniente, no qual não se identifica qualquer equilíbrio normativo capaz de suprir o desequilíbrio econômico evidente, restando

²³⁸ “(...) o código civil brasileiro contempla o instituto da impossibilidade de prestar, seccionando-o, primeiramente, em duas grandes espécies: a impossibilidade originária, regrada na Parte Geral e concernente ao plano da validade dos negócios jurídicos (se impossível o objeto, o negócio é nulo) e a impossibilidade superveniente, que pode se verificar quando já formado o negócio. esta – a impossibilidade superveniente – vem disciplinada nos artigos 234-235, 238-240, 245-246, 248, 250 e, esparsamente, em outras regras (e.g. os artigos 254-256, 279, 399, 535 e 607) aos quais se agrega a impossibilidade derivada do caso fortuito ou força maior prevista no art. 393” (MARTINS-COSTA, Judith. Impossibilidade de prestar e excessiva onerosidade superveniente na relação entre shopping center e seus lojistas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 61, p. 391-427, 2020).

²³⁹ “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. Cabe-lhe verificar, outrossim, a existência do nexo de causalidade entre esta e o acontecimento extraordinário e imprevisível. O pronunciamento judicial constitui, pois, imposição dos próprios requisitos que caracterizam, no caso, a causa da dissolução.” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 146).

comprovada a ausência de proporcionalidade²⁴⁰. A codificação civil autoriza que o credor, ora réu, em sua resposta processual, venha a oferecer a chamada modificação equitativa do contrato (art. 479)²⁴¹, forma de revisão que possibilitaria a manutenção da relação contratual a fim de reestabelecer o seu equilíbrio, evitando a solução mais drástica que consiste na resolução.

Em caso de procedência do pleito expresso da resolução contratual, seus efeitos serão retroativos ao momento da citação, conforme disposto na segunda parte do artigo 478, não alcançando as prestações já executadas²⁴². A determinação do momento a partir do qual os efeitos a decisão incidirão é crucial para que haja a efetiva tutela das prestações que foram atingidas pela excessiva onerosidade, após efetivamente constatada pelo intérprete, durante o curso da lide:

Como, porém, não é possível ao contratante cessar pagamento ou recebimento, a pretexto de onerosidade excessiva, pois que a intervenção na economia do contrato é obra da Justiça, *as prestações dadas ou recebidas na pendência da lide estarão sujeitas a modificação na execução da sentença que for proferida. Se o não fossem, o princípio de justiça estaria ferido, uma vez reconhecida a onerosidade excessiva e mesmo assim proclamada a intangibilidade da prestação realizada.* Demais disso, a lentidão do processo judicial poderia dar num resultado contraditório, vindo a sentença a decretar a resolução por aplicação da teoria no momento em que o contrato já estivesse com o seu curso de efeitos encerrado. (*grifo nosso*)²⁴³

Assim, tratando-se de contrato de execução diferida, considerando o lapso temporal entre o momento que a prestação deveria ser realizada e o da celebração do contrato, extingue-se a relação contratual de modo que as partes voltem à situação anterior, mediante a necessária restituição, uma vez que a execução ocorreria em momento único e não se concretizou. Contudo, nos contratos de execução continuada ou periódica, as prestações satisfeitas não são atingidas, considerando o seu exaurimento, o que faz com que a resolução apenas atinja as prestações devidas a partir da citação, conforme definido em lei²⁴⁴.

²⁴⁰ A partir de uma perspectiva objetiva Judith Martins-Costa afirma “à vista de suas repercussões no equilíbrio entre as prestações; na funcionalidade do contrato, implicada no concreto programa negocial, que organiza os riscos e vantagens, os custos e os benefícios de cada parte; na relação de proporcionalidade (...)” (MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5, t. 2, p. 256).

²⁴¹ Código Civil, artigo 479: A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

²⁴² TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Contratos: Teoria Geral. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. Volume 3: *Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 146.

²⁴³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. III / Atual. Caitlin Mulholland – 21 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2017.

²⁴⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 147.

Deve-se ressaltar que, conforme indicado por Anderson Schreiber, considerando a gravidade do impacto da resolução contratual, sendo esta solução mais gravosa ao desequilíbrio contratual superveniente e às demais hipóteses, os tribunais brasileiros possuem como comportamento recorrente consistente na tentativa de localizar outros meios menos gravosos que possibilitem a concretização dos interesses das partes, exercendo um intenso controle na observância do cabimento do direito à resolução do contrato”²⁴⁵.

3.1.2. A resolução por onerosidade excessiva nos contratos aleatórios

Superadas as divergências acerca da identificação e da correta qualificação do contrato aleatório, a sua aferição frente à resolução por onerosidade excessiva exige uma maior cautela do intérprete ao perquirir os requisitos impostos no artigo 478 do Código Civil. Insta ressaltar que, em que pese o procedimento a ser seguido seja o mesmo que o contrato comutativo no que tange às fases processuais, o magistrado deverá estar atento quanto à legitimidade da frustração daquele que realizou o pleito resolutorio. Isto porque, ainda que o contrato não gere os benefícios esperados por se tratar de negócio aleatório, deve-se verificar se o risco que expôs o suposto desequilíbrio contratual foi assumido previamente pelo devedor, o que dependerá do programa contratual estabelecido:

Constatado o desproporcional desequilíbrio econômico e a inexistência de qualquer vantagem normativa que reequilibre as posições contratuais, presumir-se-á a violação ao princípio do equilíbrio. A presunção poderá ser afastada se restar comprovado que a parte contra quem o contrato está desequilibrado ostenta interesse legítimo, mesmo não patrimonial, que justifique o desequilíbrio. *Embora a regra seja o relativo equilíbrio econômico, nada impede que, no caso concreto, uma das partes assumo, deliberada e justificadamente, o risco de um desequilíbrio manifesto. (grifo nosso)*²⁴⁶

Utilizando como base exemplo fornecido por Marco Aurélio Bezerra de Melo²⁴⁷, no caso de contrato de arrendamento de terra para que certo trabalhador rural produza determinada cultura naquele momento autorizada para venda como insumo de um medicamento, a superveniente inserção do fármaco pela Agência

²⁴⁵ SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. pp. 348/349.

²⁴⁶ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutoria expressa: regime jurídico e parâmetros funcionais para sua fixação*. Tese (doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. Orientador: Gustavo Tepedino. 2015. p. 25.

²⁴⁷ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Curso de Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos*. vol. III, tomo I. São Paulo: Atlas, 2015. p 383.

Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) na lista de produtos proibidos é identificada pelo autor como situação que não está englobada pelos riscos normais da contratação, utilizando como fundamento a Teoria da Base Objetiva do Contrato²⁴⁸. Entretanto, imagine que a partir do exemplo utilizado, o produtor rural tenha celebrado simultaneamente ao contrato de arrendamento, contrato de compra e venda aleatória com a indústria farmacêutica, por meio do qual tenham convencionado que a ela seria fornecida toda a matéria-prima produzida mensalmente para a produção do medicamento, negócio em que ambas as partes assumem o risco de ter resultado final incerto, uma vez que as vantagens recebidas dependerão do êxito do cultivo. Diante do mesmo evento superveniente consistente na inserção do produto no rol de medicamentos proibidos pela ANVISA, caso a indústria farmacêutica venha pleitear a resolução contratual por excessiva onerosidade, resta analisar o programa contratual e a praxe do negócio para identificar se esse evento pode, de fato, ser considerado imprevisível, ou se estaria inserido na álea jurídica de forma com que ambas as partes devam executar suas prestações normalmente.

Em que pese a cautela necessária do intérprete em cada pedido resolutório, a defesa da incidência da Teoria da Onerosidade Excessiva nos contratos aleatórios não vai em desencontro com o ordenamento jurídico, ao revés, diante de uma perspectiva funcional, encontra-se em consonância com a tutela do equilíbrio contratual e impede que o contratante em situação de excessiva onerosidade seja compelido a permanecer em relação obrigacional em descompasso com o princípio do equilíbrio contratual, dado que, caso optasse por não executar as prestações, sofreria as consequências do inadimplemento sendo-lhe imputável a causa do descumprimento²⁴⁹.

É imprescindível ressaltar que, diferentemente do ordenamento jurídico italiano, o legislador brasileiro não previu expressamente a proibição da incidência

²⁴⁸ Sobre o tema: SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. p. 181 e seguintes.

²⁴⁹ “A onerosidade excessiva é causa de resolução que se aproxima muito mais da inexecução involuntária do que da voluntária. Como aquela, não dá lugar a perdas e danos, de modo que não faz jus a qualquer indenização a parte que teria vantagem com a execução do contrato. O outro contratante exonerou-se de suas obrigações como se seu cumprimento se tornara impossível.” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 147).

da Teoria da Onerosidade Excessiva nos contratos aleatórios²⁵⁰. Em sentido oposto, a incidência da teoria nestes contratos não é estranha ao Código Civil, sendo evidente a sua aplicabilidade nos artigos 769 e 770 que versam sobre o contrato de seguro. O primeiro dispositivo impõe ao segurado a obrigação de comunicar ao segurador todo acontecimento que possa vir a aumentar de forma relevante o risco incidente, mesmo que a ele não tenha dado causa, ou seja, o segurado deverá fornecer todas as informações que considerar relevantes para o agravamento do risco ao longo da execução contratual²⁵¹. Em seguida, o parágrafo primeiro autoriza que o segurador venha a resolver o contrato após o recebimento do aviso, desde que obedecido o limite legal de quinze dias para tanto. Observa-se que na hipótese de incidência do artigo 769, a situação fática representa indubitável cenário de manifesto desequilíbrio superveniente a partir do momento que o segurador identifica no agravamento do risco a ausência de proporcionalidade, comparado ao que fora pactuado inicialmente, observando o valor do prêmio e todo o programa contratual, não considerando mais conveniente a manutenção do contrato aleatório diante da incidência de fatores que não eram previsíveis à época da celebração²⁵². Neste caso, a lei impõe o dever de comunicação ao segurado, em consonância com

²⁵⁰ "Art. 1469. Contrato aleatório. As normas dos artigos precedentes não se aplicam aos contratos aleatórios por natureza (1879) ou por vontade das partes" (tradução livre). No original: "Art. 1469. Contratto aleatorio. Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura (1879) o per volontà delle parti (1448, 1472)". Os artigos precedentes dispõem que: "Art. 1467. Contrato com prestações correspectivas. Nos contratos de execução continuada ou periódica ou de execução diferida, se a prestação de uma das partes se torna excessivamente onerosa em razão de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode demandar a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos no art. 1458 (art. 168 das disposições transitórias). A resolução não pode ser demandada se a onerosidade superveniente se insere na álea normal do contrato. A parte contra a qual é demandada a resolução pode evitá-la oferecendo de modificar, de modo equânime, as condições do contrato (962, 1623, 1664, 1923)" (tradução livre). (...); "Art. 1468. Contrato com obrigações de uma só parte. Na hipótese prevista no artigo precedente, se se trata de um contrato no qual uma só das partes assumiu obrigações, esta pode requerer uma redução de sua prestação ou uma modificação na modalidade de execução, suficiente para reconduzir-la à equidade" (tradução livre)" (BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. pp. 131/132).

²⁵¹ Código Civil, artigo 769: O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

²⁵² "Dada a complexidade dos elementos sociais e econômicos produzidos pela sociedade contemporânea, que gera inúmeras novas situações de risco e o agravamento dos já existentes, bem como tendo em vista a natureza específica do contrato de seguro, que pressupõe uma relação jurídica de trato sucessivo estruturada com base no princípio da boa-fé e em deveres informativos, quaisquer fatores relevantes associados ao risco devem ser noticiados de forma contínua no âmbito da relação contratual." (FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro; TÁVORA, Rodrigo de Almeida. *in* TERRA, Aline de Miranda Valverde [et al.] GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago [organizadores]. *Direito dos Seguros: comentários ao Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 288).

a boa-fé objetiva²⁵³ e, em contrapartida, não autoriza que o segurador utilize a prerrogativa da resolução contratual de forma infinita e absoluta, determinando o prazo e a forma que deverá ser exercida.

Não obstante o legislador ter indicado a resolução contratual como única solução a esta hipótese, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Rodrigo de Almeida Filho sustentam que, considerando a severidade da extinção da relação contratual, a resolução²⁵⁴ somente deveria ocorrer nos casos em que a majoração do risco de fato descaracterizasse a razão para a preservação do vínculo estabelecido. Diante da funcionalização dos institutos, compreendem que a preservação do negócio jurídico é pilar fundamental para as demais hipóteses, sugerindo a utilização de outras soluções, a exemplo do aumento do prêmio proporcional à elevação do risco²⁵⁵:

Essa é a orientação que melhor se ajusta ao quadro civil-constitucional vigente que identifica a dignidade humana como epicentro axiológico do sistema jurídico, funcionalizando institutos de direito privado a fim de assegurar existência digna as pessoas. *O contrato de seguro deve perseguir a manutenção do equilíbrio contínuo das obrigações estruturadas com base na boa-fé a partir de uma perspectiva funcional.* Dada a função social que orienta as relações contratuais, o intérprete deve buscar a solução que, simultaneamente, atente para a necessidade de tutela de valores existenciais associados ao segurado sem que despreze a manutenção dos pressupostos que assegurem a preservação dos negócios jurídicos e o mutualismo, elemento indispensável para a higidez sistêmica do contrato de seguro. (*grifo nosso*)²⁵⁶

²⁵³ “O dever de comunicação estabelecido nesse dispositivo relaciona-se a qualquer circunstância que possa agravar o risco, mesmo que a nova circunstância seja externa e não se vincule diretamente ao segurado. Se o segurado tiver ciência inequívoca, mesmo que não tenha contribuído para a sua ocorrência, deverá informar oportunamente o segurador. O silêncio do segurado em tal circunstância evidenciará a sua má-fé, justificando, desse modo, a perda do direito à garantia.” (Ibidem. p. 288)

²⁵⁴ Os autores também destacam a seguinte divergência doutrinária “Deve ser aqui destacado que há dissenso doutrinário sobre a natureza do desfazimento do contrato na hipótese, havendo autores que qualifiquem, de um lado, como resilição e, de outro, como resolução. Tepedino, Bodin de Moraes e Barboza, por exemplo, qualificam a hipótese como resilição unilateral por não haver descumprimento de obrigação pelo segurado (TEPEDINO, Gustavo; BODIN DE MORAES, Maria Celina; BARBOZA, Heloisa Helena. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II. p. 578). Rosenvald e Farias, por sua vez, qualificam como resolução por reconhecerem que esta “também decorre de alteração das circunstâncias (art. 478, CC) que afeta inexoravelmente o equilíbrio da avença (ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. (Contratos, v. 4). p. 1371). Reconhece Perlingieri, nesse ponto, que “a liberdade não se identifica com a iniciativa econômica: a liberdade da pessoa, e a consequente responsabilidade, ultrapassa e subordina a si mesma a iniciativa econômica” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 17).” (FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro; TÁVORA, Rodrigo de Almeida. in TERRA, Aline de Miranda Valverde [et al.] GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago [organizadores]. *Direito dos Seguros: comentários ao Código Civil*. cit. p. 288).

²⁵⁵ Ibidem. p. 291.

²⁵⁶ Ibidem. p. 291.

No mesmo sentido, o artigo 770 versa sobre a possibilidade de o segurado exigir a resolução ou a revisão contratual no caso de considerável redução do risco ao decorrer da execução contratual²⁵⁷. Em consonância com o artigo anterior, também oferta amparo ao segurado que estiver diante de desequilíbrio superveniente no contrato aleatório de longa duração. Observa-se que neste caso o legislador enfatizou que a mera diminuição do risco não enseja a aplicação da norma, impossibilitando a redução do prêmio estipulado inicialmente, enquanto, concomitantemente, utilizou o conceito aberto “considerável” que necessita de interpretação subjetiva em virtude de a redução do risco assim ser aferida a partir do caso concreto. Deste modo, a análise da álea torna-se essencial para compreender quais oscilações seriam consideradas como abarcadas pelos riscos previamente assumidos pelas partes, delimitando a álea jurídica. Consequentemente, a redução que extrapolasse esse campo de normalidade estaria inserida na álea extraordinária, de forma com que a manutenção da relação contratual se tornasse excessivamente onerosa para o segurado, sendo-lhe ofertada a possibilidade de resolução ou revisão do contrato.

A despeito da redação do artigo 770 despertar controvérsias em relação ao fato de não definir a forma pela qual ocorreria a reinvidicação de uma dessas possibilidades, o dispositivo corrobora com a defesa de que Teoria da Onerosidade Excessiva é recepcionada pelos contratos aleatórios no ordenamento brasileiro, a exemplo do contrato de seguro que busca a proporcionalidade entre o valor do prêmio e o risco, dispensada a utópica necessidade de uma equivalência precisa entre as prestações.

Para além dos contratos aleatórios típicos²⁵⁸, aqueles decorrentes da autonomia privada também merecem amparo dos mecanismos jurídicos voltados à

²⁵⁷ Código Civil, artigo 770: Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato.

²⁵⁸ “(...) Tullio Ascarelli sublinha, com fina ironia, que não é preciso muita fantasia para se constatar que nos contratos aleatórios podem ocorrer circunstâncias imprevistas e imprevisíveis que tornem mais onerosa a prestação, independentemente do risco que o defina como aleatório. No contrato de constituição de renda vitalícia, por exemplo, a previsão e previsibilidade do risco que caracteriza o tipo não equivalem à previsão ou previsibilidade ou falta de riscos por outros eventos diversos da duração da vida humana. A álea da duração da vida que grava o devedor da renda vitalícia não exclui que a prestação possa se tornar mais ou menos onerosa economicamente por força de eventos posteriores extraordinários e imprevisíveis, de tal maneira que a sua assunção não torna normal os outros riscos.” (BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 135).

preservação do equilíbrio contratual, não resumido ao equilíbrio econômico, mas abrangendo o equilíbrio jurídico o qual traduz as regras previamente estabelecidas pelas partes²⁵⁹. A repartição dos riscos delimita a álea jurídica (ordinária), composta, nas palavras de Paula Greco, pelos "eventos aleatórios"²⁶⁰, e indica que eventos não previstos pelas partes podem vir a intervir no equilíbrio contratual do negócio de longa duração (ou com execução diferida), atraindo a resolução contratual como remédio legal ao desequilíbrio do contrato aleatório²⁶¹. Em síntese, independentemente de a aleatoriedade decorrer da lei ou da autonomia das partes, a imperiosa observância da álea irá ditar se o evento superveniente será considerado imprevisível²⁶² de forma com que justifique a extinção da relação contratual.

3.2. Revisão judicial e seus limites nos contratos aleatórios

3.2.1. A revisão judicial no ordenamento brasileiro

A revisão do contrato²⁶³ constitui efeito alternativo à sua resolução em caso de desequilíbrio superveniente nos contratos paritários de longa duração e carrega consigo ampla discussão doutrinária acerca da sua possibilidade diante da resistência à intervenção no conteúdo contratual gerado pela autonomia negocial. Considerando o princípio da primazia da conservação do negócio jurídico, o preenchimento dos requisitos inseridos no artigo 478 também poderiam levar à compreensão de que a resolução não é a única solução possível no caso da excessiva onerosidade da prestação, visto que, considerando a função social do contrato e a radicalidade da extinção da relação jurídica, a readequação do negócio ao atual cenário econômico pode ser medida mais interessante do ponto de vista funcional,

²⁵⁹ Ibidem. p. 125.

²⁶⁰ Ibidem. p. 138.

²⁶¹ "(...) o direito à resolução ao devedor exsurdirá se houver desequilíbrio na balança: desequilíbrio entre a perda de um lado, e o ganho, de outro, pois se ambos perdem, há uma espécie de "manutenção negativa" do equilíbrio" (MARTINS-COSTA, Judith. Impossibilidade de prestar e excessiva onerosidade superveniente na relação entre shopping center e seus lojistas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 61, p. 391-427, 2020).

²⁶² "A previsibilidade do evento associado à álea contratual afastaria *tout court* a excessiva onerosidade, para cuja deflagração requer-se evento imprevisível, extraordinário, superveniente e não imputável a qualquer das partes." (BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. cit. p. 139).

²⁶³ "No seu sentido mais geral a expressão revisão contratual traduz, portanto, a idéia de o ordenamento jurídico acolher formas permissivas da continuidade do contrato, rearrumando-se, porém, as bases do pacto original em certas hipóteses que excepcionam o princípio geral segundo o qual as obrigações devem ser cumpridas tal qual foram pactuadas." (MARTINS-Judith. *Comentários ao novo código civil*. Vol. V. Tomo II: do inadimplemento das obrigações (artigos 389 a 420). Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 281).

reestabelecendo o equilíbrio contratual²⁶⁴. Anderson Schreiber, ao analisar o desequilíbrio contratual sob a chamada perspectiva remedial²⁶⁵, expõe que, à luz de uma leitura literal dos artigos 478, 479 e 480 do Código Civil, poderia se extrair que o legislador intencionalmente restringiu a possibilidade de revisão contratual aos contratos unilaterais, por autorizar a redução da sua prestação ou a alteração do modo de execução, os demais casos somente poderiam recorrer à resolução contratual, ressalvada a possibilidade de oferta de redução equitativa pelo réu (art. 479). Contudo, o autor aponta a ambiguidade da codificação civil ao admitir a revisão judicial em outros setores específicos não relacionados à onerosidade excessiva²⁶⁶.

Em razão da ausência de previsão expressa no Código Civil, a partir da construção interpretativa da doutrina, o artigo 317 que originalmente foi redigido em razão da preocupação com a atualização monetária, também é utilizado como fundamento para a sua incidência em caso de desequilíbrio superveniente. Conforme a redação do dispositivo, diante de manifesta desproporção no valor da prestação no momento de sua execução decorrente de motivos imprevisíveis, o juiz estará autorizado a realizar a sua correção de modo a atualizá-la, tendo sido definido pelo legislado como "o valor real da prestação".

²⁶⁴ “Este, contudo, não é o entendimento mais adequado. Inicialmente, o art. 478 do Código Civil deve ser interpretado à luz do princípio da conservação dos negócios jurídicos, pelo qual se deve procurar conservar o máximo possível do negócio jurídico realizado, tanto no que diz respeito à sua existência quanto à sua validade e à sua eficácia. Tal princípio é admitido, com certa amplitude, no sistema jurídico brasileiro. Ademais, o art. 317 (que expressamente admite a correção do valor da prestação devida) e os demais dispositivos do Código Civil de 2002 atinentes a contratos específicos (v.g., art. 620, sobre a empreitada; e art. 770, parte final, sobre o seguro), demonstram sem dificuldade que o sistema do Código permite que a parte cuja prestação tornou-se excessivamente onerosa pleiteie a revisão do contrato (para reduzir ou modificar a prestação), quer se trate de contratos sinalagmáticos ou de contratos unilaterais. (GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 145).

²⁶⁵ “Atualíssima doutrina refere-se a uma nova perspectiva de exame dos institutos jurídicos que denomina "perspectiva remedial". Trata-se, a rigor, de corolário da funcionalização dos institutos jurídicos: a valorização do fim a ser concretizado, em oposição à tradicional abordagem limitada à estrutura, estimula maior preocupação com os mecanismos de realização prática da função. (...) A perspectiva remedial valoriza, portanto, a efetiva concretização dos fins da ordem jurídica, ainda que por mais de uma via, cumulativa ou alternativamente colocadas à disposição do intérprete. Trata-se não propriamente de uma metodologia, mas de um modo de enxergar os problemas jurídicos, que, conquanto aparentemente simplório, tem propiciado transformações relevantes no tratamento de temas relativos ao Direito das Obrigações, revelando-se especialmente útil no estudo da Responsabilidade Civil e do Direito dos Contratos. Quando se examina, por exemplo, a questão do desequilíbrio contratual superveniente sob uma perspectiva remedial, algumas novas vias interpretativas se revelam.” (SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. – 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. pp. 311/312).

²⁶⁶ *Ibidem*, pp. 315/318.

Judith Martins-Costa compreende o artigo 317 como expressa manifestação da diretriz da socialidade, conforme estabelecida por Miguel Reale²⁶⁷, do qual decorre o princípio da função social. Para Martins-Costa, a revisão dos contratos é instituto que configura instrumento de ação do princípio nos contratos no campo do adimplemento, determinando a necessidade do Estado, por intermédio do juiz e fundamento na justiça social ou comutativa, adaptar a relação contratual ao contexto econômico-social no qual se desenvolve²⁶⁸. As dificuldades suscitadas pelo tema dividem opiniões acerca do campo de aplicação desta norma. Como reflexo da teoria da imprevisão²⁶⁹, é possível interpretá-la de forma com que autorize a revisão dos contratos desequilibrados supervenientemente²⁷⁰, em que pese a sua previsão esteja localizada em outra seção do Código Civil²⁷¹.

Neste sentido, sustenta-se a possibilidade de manutenção da relação contratual diante do pedido de uma das partes utilizando a via judicial, com respaldo no artigo 317²⁷². A partir de uma leitura funcional dos contratos, Gustavo Tepedino compreende que o dispositivo pode ser compreendido como "verdadeira cláusula geral de revisão judicial de contratos desequilibrados por fatos supervenientes imprevisíveis"²⁷³. Anderson Schreiber determina o dispositivo como uma espécie de "puxadinho hermenêutico" dos artigos 478 a 480, de forma com que seja

²⁶⁷ REALE, Miguel. *O Projeto de Código Civil: Situação atual e seus problemas fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 5.

²⁶⁸ MARTINS-Judith. *Comentários ao novo código civil*. Vol. V. Tomo II: do inadimplemento das obrigações (artigos 389 a 420). Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 299.

²⁶⁹ Em 2005, Judith-Martins Costa compreendia que o Código Civil brasileiro não acolheu a Teoria da Imprevisão, por esta ter como condições de incidência a imprevisibilidade e a extraordinariedade, requisitos que não estão elencados no artigo 317. (Ibidem, pp. 288/291).

²⁷⁰ "De um lado estão – em corrente aparentemente majoritária – os que defendem uma aplicação ampla da regra a quaisquer obrigações, tratando-se de prestações diferidas no tempo, de trato sucessivo ou duradouras, desde que se verifique o fenômeno da alteração das circunstâncias (vindo a provocar a sua excessiva onerosidade), quando não imputável ao obrigado). De outro, estão os que entendem uma interpretação restrita e pautada pelos critérios topográficos (porque insere no tratamento das obrigações pecuniárias) e literal (porque alude, de modo expresso, à "correção do valor" para assegurar, o quanto possível, o "valor real da prestação", considerados dois momentos no tempo)." (MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação. Estudo de Direito Comparado luso-brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020).

²⁷¹ Em defesa da aplicação restritiva do artigo 317: MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Revisão contratual: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa*, São Paulo: Almedina, 2020.

²⁷² "Da sua redação, a doutrina extrai o poder do juiz corrigir o valor da prestação devida de modo a assegurar tanto quanto possível o valor da prestação, em cristalina opção pelo remédio revisional" (SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. pp. 316/317).

²⁷³ TEPEDINO, Gustavo. KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil. Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 147.

autorizada a revisão dos contratos bilaterais, em que pese a ausência de previsão expressa no que tange à onerosidade excessiva dos contratos²⁷⁴. Nesta perspectiva, o Enunciado nº 176, da III Jornada de Direito Civil dispõe: “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.”²⁷⁵.

A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto relator no julgamento do pleito de ação revisional de contrato empresarial de locação em shopping center no período da pandemia da Covid-19²⁷⁶, expressamente relacionou o artigo 317 à Teoria da Imprevisão, de origem francesa, como fundamento autorizador da revisão contratual mediante a identificação da desproporção contratual, enquanto associou o artigo 478 da codificação civil à Teoria da Onerosidade Excessiva, de origem italiana, elencando os pressupostos para a sua aplicação, enfatizando a possibilidade de relativização da extrema vantagem²⁷⁷.

Como argumento corroborativo, critica-se o fato de o ordenamento indicar a possibilidade de revisão contratual no caso de onerosidade excessiva para apenas uma das partes contratantes, conhecida como oferta de redução equitativa. O artigo 479 do Código Civil prevê a oportunidade do réu, em resposta processual, indicar o seu interesse na manutenção do contrato diante da sua modificação equitativa²⁷⁸, resultando em verdadeira revisão em razão de determinação judicial, decorrente de

²⁷⁴ SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. cit. p. 317.

²⁷⁵ No mesmo sentido: Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *Comentários ao Novo Código Civil: Da Extinção dos Contratos*. v. VI. T. II. In TEXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 917.

²⁷⁶ STJ, REsp nº 2.032.878/GO, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 20/4/2023.

²⁷⁷ Este julgamento consiste em mais um exemplo da Corte que não compreende a pandemia com motivo suficiente para a incidência dos mecanismos jurídicos voltados ao reequilíbrio contratual: “A situação de pandemia não constitui, por si só, justificativa para o inadimplemento da obrigação, mas é circunstância que, por sua imprevisibilidade, extraordinariedade e por seu grave impacto na situação socioeconômica mundial, não pode ser desprezada pelos contratantes, tampouco pelo Poder Judiciário. Desse modo, a revisão de contratos paritários com fulcro nos eventos decorrentes da pandemia não pode ser concebida de maneira abstrata, mas depende, sempre, da análise da relação contratual estabelecida entre as partes, sendo imprescindível que a pandemia tenha interferido de forma substancial e prejudicial na relação negocial.” (BRASIL, STJ, REsp nº 2.032.878/GO, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 20/4/2023).

²⁷⁸ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos: Teoria Geral*. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil. Volume 3: Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 146.

vontade unilateral²⁷⁹. Essa alteração do programa contratual poderia ocorrer, tanto por meio da redução da vantagem auferida pela parte ré, quanto pela convenção de diferente forma de execução da prestação. Em contraponto, não há previsão expressa da possibilidade do contratante prejudicado pela excessiva onerosidade pleitear o mesmo tipo de modificação. Ao contrário da codificação civil brasileira, o artigo 1195 do Código Civil francês, após a reforma da codificação em 2016²⁸⁰, dispõe expressamente acerca da possibilidade de resolução ou revisão judicial caso restem frustradas as tentativas de renegociação diante da excessiva onerosidade do contrato²⁸¹. Outras normas no ordenamento brasileiro, entretanto, propiciam o pleito revisional, a exemplo da Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/1991²⁸²) e do Código de Defesa do Consumidor²⁸³, assegurando a adaptação das estipulações contratuais de forma a atualizar e garantir o seu equilíbrio.

Como viés imprescindível na observância da revisão contratual, considerando que a manutenção do vínculo contratual está intrinsicamente ligada à função social do contrato, impreterível é a análise deste princípio e da sua previsão legal. O artigo 421 do Código Civil sofreu consideráveis e polêmicas alterações em decorrência da promulgação da nomeada Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019²⁸⁴), expressamente dispondo em seu caput que a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Conforme elucidado por

²⁷⁹ O artigo 480 do Código Civil expõe a possibilidade da parte obrigada a executar a prestação no contrato unilateral pleitear a redução da prestação, o que não se aplica no presente tema, uma vez que os contratos aleatórios são intrinsicamente sinalagmáticos. Para um maior aprofundamento, ver: BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 204.

²⁸⁰ Ordonnance n°2016-131, de 10 de fevereiro de 2016.

²⁸¹ No original "Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe".

²⁸² Artigo 19: Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado.

²⁸³ Artigo 6º, V: a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

²⁸⁴ Resultado da conversão da Medida Provisória nº 881, de 2019, institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

Carlos Nelson Konder²⁸⁵, sem a pretensão de esgotar a extensa discussão doutrinária acerca da conceituação do princípio da função social, este pode ser sinteticamente identificado a partir de duas perspectivas. A primeira representa uma visão externa da relação contratual, compreendendo, em razão de um posicionamento tradicional e voluntarista, a função social como um limite meramente extrínseco ao negócio e incidente de forma excepcional, prevalecendo a liberdade decorrente da autonomia privada²⁸⁶.

Em contraponto a essa percepção patrimonialista, está a linha doutrinária que enxerga o princípio a partir de uma perspectiva funcionalizada do contrato. Desta forma, à luz da metodologia civil-constitucional²⁸⁷, desprende-se da sua compreensão como mero instrumento de formalização de uma operação econômica, mas o interpreta diante da necessidade de refletir a tábua axiológica constitucional. Alicerçado na solidariedade social, o contrato passa a impor aos contratantes o respeito a interesses socialmente relevantes²⁸⁸. Nesta perspectiva, o princípio da função social não se trata de mero aspecto externo e econômico, mas requer um olhar para o conteúdo contratual e seus reflexos.

O termo “nos limites” ainda presente no atual texto espelha a concepção da função social como um mero limite externo à liberdade contratual, quando, na verdade, deve ser visto como “interno, imprescindível para a configuração e identificação do instituto e, por certo, de necessário atendimento para atribuição de tutela pelo ordenamento.”²⁸⁹. Por este ângulo:

É precisamente o que ocorre com a concreção e interpretação do artigo 317: o intérprete deve levar em conta os princípios que orientam a ordem econômica, traduzidos no solidarismo ou na socialidade antes

²⁸⁵ KONDER, Carlos Nelson; COBBETT, Luccas Goldfarb. A Função Social do Contrato após a Lei de Liberdade Econômica. *Revista Brasileira de Direito Contratual*. Nº 7, abr./jun. 2021.

²⁸⁶ “Esse entendimento atribui ao contrato um valor intrínseco de ordem econômica, pois ele teria sempre a mesma finalidade abstrata – a circulação de riquezas – que deveria ser tutelada de forma consistente pelo ordenamento jurídico.” (Ibidem).

²⁸⁷ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Ed. Bras. Org. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

²⁸⁸ KONDER, Carlos Nelson. *Para além da ‘princípioalização’ da função social do contrato*, *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 13, n. 03, jul.-set. 2017. Disponível: <<https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/151>>.

²⁸⁹ Em complemento “A função social está para o interesse da sociedade assim como a função econômica está para o interesse das partes, cuja promoção se garante por instrumentos próprios, como a boa-fé objetiva e o equilíbrio das posições contratuais. De todo modo, se a promoção da função social em um dado caso concreto resultar na proteção de uma das partes, tal benefício será efeito colateral da necessidade de coibir determinadas práticas contratuais nocivas à sociedade”. (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa: regime jurídico e parâmetros funcionais para sua fixação*. Tese (doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. Orientador: Gustavo Tepedino. 2015).

*apontados e que, no campo contratual, encontram maximização no princípio do equilíbrio contratual, do qual decorre o dever de reequilibrar o contrato quando a relação entre os "pesos" originais da operação jurídico-econômica venha a ser manifestamente distorcida pelo correr do tempo e da incidência de certas circunstâncias. É justamente esse direcionamento hermenêutico que deve incidir na análise das condições de incidência da regra ora comentada. (grifo nosso)*²⁹⁰

No que interessa à presente reflexão, o atual parágrafo único do artigo 421 da codificação civil dispõe sobre a prevalência dos princípios da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual, refletindo a intencionalidade das alterações legislativas no sentido de reforçar a resistência da intervenção estatal na liberdade contratual das relações privadas²⁹¹. Em face do estereótipo consignado no princípio da função social como símbolo do uso arbitrário do Poder Judiciário com a finalidade de interferir na plena liberdade dos indivíduos, consignou a ideia de excepcionalidade da possibilidade de intervenção estatal nos negócios jurídicos celebrados entre partes paritárias.

Entretanto, o contexto da crise sanitária ocasionada pela Covid-19 e seus reflexos na atividade jurisprudencial auxiliam a refutar esta intenção legislativa. Carlos Nelson Konder, ao abordar o conceito de legislação simbólica²⁹², aponta a ineficácia dos diplomas legislativos que estão relacionados de forma mais indireta aos direitos fundamentais, quando, a exemplo da Lei de Liberdade Econômica, não foram incluídos critérios ou parâmetros concretos para a restrição da intervenção judicial. Nesta perspectiva, Anderson Schreiber confirma a inserção da alteração legislativa em mero plano ideológico em busca de reduzir a aplicação do remédio revisional:

De fato, a Lei da Liberdade Econômica parece ter incorrido em uma falsa dicotomia entre atuação do Estado-juiz e liberdade de contratar, quando, bem ao contrário, a revisão contratual privilegia o exercício dessa liberdade ao preservar a relação contratual estabelecida

²⁹⁰ MARTINS-Judith. *Comentários ao novo código civil*. Vol. V. Tomo II: do inadimplemento das obrigações (artigos 389 a 420). Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 300.

²⁹¹ A excepcionalidade da revisão judicial é enfatizada no inciso III do artigo 421-A: a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

²⁹² “(...) Gusfield (1967, p. 228) destaca que os aspectos simbólicos da lei independem do seu cumprimento (*enforcement*), pois buscam afirmar o que deve ser considerado aceitável sob a perspectiva do interesse público. O autor dá o exemplo das leis que criminalizam de apostas, prostituição, aborto e, particularmente, embriaguez em público, as quais são violadas de forma sistemática e padronizada, mas que incorporam posições em conflitos entre grupos sociais como católicos e protestantes, rurais e urbanos, nativos e imigrantes, classe média e classes baixas” (KONDER, Carlos Nelson. Revisão contratual no contexto da pandemia: análise da simbologia da legislação à luz da jurisprudência do TJERJ. *Scientia Iuris*, v. 27, n. 2, p. 170-186, 2023).

livremente entre as partes, diversamente do que ocorre com a resolução contratual - remédio mais drástico que, porém, permanece disponível para todo contratante nas mesmas situações em que a revisão é cabível, em conformidade com os arts. 317 e 478 do Código Civil. *Se a intenção dos autores da Lei da Liberdade Econômica foi evitar que revisões judiciais de contratos resultem em alterações excessivas do pacto estabelecido entre as partes, parece certo que a lei empregou meio inadequado: afirmar que a revisão contratual deve ser excepcional nada diz, porque não altera as hipóteses em que a revisão se aplica.* Pode-se concluir, nessa esteira, que os arts. 421, parágrafo único, e 421-A, II, não promoveram qualquer alteração real ao tecido normativo brasileiro²⁹³. (*grifo nosso*)

Em sentido contrário à previsão legal, os reflexos da pandemia demonstram a alusão frequente ao princípio da solidariedade contratual a fim de tutelar os interesses da coletividade, confirmando a regra do parágrafo único do artigo 421 como meramente simbólica no que tange à tentativa de limitar a intervenção do Judiciário na seara contratual, perante a sua inaplicabilidade na prática²⁹⁴.

Em atenção aos demais desafios enfrentados à revisão dos contratos, em consonância com os requisitos impostos para o acolhimento do pedido resolutorio em decorrência da excessiva onerosidade, nem todo evento superveniente que atinja as prestações do contrato poderá ser considerado como extraordinário e imprevisível. Dentre os temas mais abordados, a maxidesvalorização do real que ocorreu em 1999 foi objeto de ampla discussão considerando os contratos de longa duração atingidos pelo evento. Assim, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou contrariamente à aplicação da Teoria da Imprevisão como fundamento capaz de autorizar a revisão de cláusula de indexação ao dólar americano, diante da previsibilidade do risco de flutuação do valor da moeda²⁹⁵. Já em debate mais recente, diante dos inúmeros pedidos de revisão judicial em decorrência da pandemia da Covid-19²⁹⁶, a Quarta Turma do STJ, ao analisar situação de locação não residencial de estabelecimento voltado para o *coworking*, concordou com a redução proporcional do valor dos aluguéis por considerar que os efeitos negativos gerados consistiram na drástica alteração das condições contratuais. Assim, em busca do reequilíbrio contratual, deferiu o pedido de revisão contratual como

²⁹³ SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. p. 323.

²⁹⁴ KONDER, Carlos Nelson. Revisão contratual no contexto da pandemia: análise da simbologia da legislação à luz da jurisprudência do TJERJ. *Scientia Iuris*, v. 27, n. 2, p. 170-186, 2023.

²⁹⁵ STJ, REsp n. 1.321.614/SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16/12/2014, DJe de 3/3/2015.

²⁹⁶ Embora tenha firmado o entendimento de que a revisão contratual não é decorrência automática da pandemia. (STJ, REsp n. 1.998.206/DF, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 4/8/2022).

remédio adequado ao desequilíbrio superveniente da relação duradoura, conforme extraído de trecho da ementa colacionado abaixo:

Na hipótese, ficou demonstrada a efetiva redução do faturamento da empresa locatária em virtude das medidas de restrição impostas pela pandemia da covid-19. Por outro lado, *a locatária manteve-se obrigada a cumprir a contraprestação pelo uso do imóvel pelo valor integral e originalmente firmado, situação que evidencia o desequilíbrio econômico e financeiro do contrato.* 4. Nesse passo, embora não se contestem os efeitos negativos da pandemia nos contratos de locação para ambas as partes - as quais são efetivamente privadas do uso do imóvel ou da percepção dos rendimentos sobre ele - no caso em debate, considerando que a empresa locatária exercia a atividade de coworking e teve seu faturamento drasticamente reduzido, *a revisão do contrato mediante a redução proporcional e temporária do valor dos aluguéis constitui medida necessária para assegurar o restabelecimento do equilíbrio entre as partes. (grifo nosso)*²⁹⁷

Ainda no contexto da crise sanitária, observou-se a preocupação do legislador ao dispor de alguns fatores que foram por muito tempo objeto de discussão no âmbito da excessiva onerosidade, a exemplo da inflação. Na Lei nº 10.010/2020, ao instituir o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) neste período de pandemia, expressamente dispôs em seu artigo 7º “Não se consideram fatos imprevisíveis, para os fins exclusivos dos arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil, o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou a substituição do padrão monetário”.

Diante da defesa da revisão judicial do contrato como remédio apropriado, a depender do caso concreto, deve-se examinar as peculiaridades que permeiam o tema quando colide com as particularidades do contrato aleatório em situação de excessiva onerosidade, conforme exposto a seguir.

3.2.2. Revisão contratual nos contratos aleatórios

Em que pese o posicionamento doutrinário tradicional se opor à aplicação do remédio revisional aos contratos aleatórios, doutrinadores responsáveis pela atualização das clássicas obras de direito contratual vêm inserindo a possibilidade de aplicação dos mecanismos jurídicos solucionadores do desequilíbrio contratual superveniente por meio de comentários que contemplam a incidência da

²⁹⁷STJ, REsp n. 1.984.277/DF, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 9/9/2022.

onerosidade excessiva²⁹⁸. Concomitantemente, como orientação proferida por meio do Enunciado 440 do CJF, recorda-se a expressa previsão da possibilidade de resolução ou revisão por excessiva onerosidade em contratos aleatórios “desde que o evento superveniente, extraordinário e imprevisível não se relacione com a álea assumida no contrato”²⁹⁹.

A exemplo da doutrina que sustenta a possibilidade de revisão nos contratos aleatórios, Monteiro Filho e Távora, ao analisarem a previsão expressa do remédio revisional do artigo 770 apreciado anteriormente, concordam com a rejeição da resolução contratual como solução precípua em caso de modificação substancial do risco no contrato de seguro. Diante da irredutibilidade do prêmio ter sido indicada como regra na primeira parte do artigo, extrai-se que eventos que gerem essa redução estão inseridos na álea normal do contrato³⁰⁰. Contudo, a razoabilidade dessa diminuição irá guiar a plausibilidade da sua tutela, visto que, ao interferir no equilíbrio contratual, autorizará o segurado a pleitear a revisão e consequente redução do prêmio, possibilitando “a efetiva redução da desigualdade fática provocada pela redução superveniente do risco³⁰¹”. Os autores ressaltam que, neste

²⁹⁸ Na atualização da obra de Orlando Gomes “Outra questão importante diz respeito à possibilidade de aplicar a revisão ou resolução por onerosidade excessiva aos contratos aleatórios. Entendemos que tal possibilidade existe. Em primeiro lugar, deve-se esclarecer que o direito brasileiro, ao contrário do italiano, não traz regra vedando expressamente a aplicação do remédio aos contratos aleatórios. Tendo em vista que o legislador de 2002 inspirou-se manifestamente no modelo italiano, deve-se atribuir essa omissão à intenção de não excepcionar os contratos aleatórios da esfera da incidência das regras contidas nos arts. 478 a 480 do Código Civil.” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 146). No mesmo sentido, a obra atualizada de Caio Mário da Silva Pereira dispõe em sentido contrário ao que fora defendido pelo autor: “É possível, contudo, a revisão ou resolução por onerosidade excessiva em contratos aleatórios, quando o evento superveniente, extraordinário e imprevisível não se relacione com a álea assumida no contrato” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. III / Atual. Caitlin Mulholland – 21 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2017).

²⁹⁹ Enunciado 440 do CJF: É possível a revisão ou resolução por excessiva onerosidade em contratos aleatórios, desde que o evento superveniente, extraordinário e imprevisível não se relacione com a álea assumida no contrato.

³⁰⁰ Fábio Ulhoa Coelho, embora não compreenda o contrato de seguro como aleatório, sustentando uma classificação baseada em critérios estruturais, defende a possibilidade de revisão judicial: A revisão judicial de um contrato, fundada na teoria da imprevisão, tem cabimento qualquer que seja a sua classificação. É certo que alguns doutrinadores a admitem apenas para os comutativos (Pereira, 1963:143), definição que excluiria tanto os aleatórios como os unilaterais. Não penso ser esta, contudo, a melhor solução. Também a parte de contrato aleatório ou unilateral pode experimentar mudança extraordinária e imprevisível em sua situação econômica que torne excessivamente onerosa a prestação por que se obrigou, não havendo razões para lhe obstar a revisão acessível aos demais contratantes. (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: contratos*. v. 3 [livro eletrônico] 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 71).

³⁰¹ FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro; TÁVORA, Rodrigo de Almeida. in TERRA, Aline de Miranda Valverde [et al.] GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago [organizadores]. *Direito dos Seguros: comentários ao Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 296.

caso, considerando a natureza contratual, a extinção do negócio poderia colocar o segurado em situação de vulnerabilidade, considerando a ausência de tempo hábil para a realização do planejamento de forma com que fosse possível localizar novo segurador, período que ficaria sem a cobertura necessária. Em acréscimo, embora o dispositivo legal não preveja o procedimento a ser adotado pelo segurado, sugere-se que a notificação deva ser emitida ao segurador assim que houver a ciência do evento redutor do risco, independentemente de ter sido ocasionado por conduta do segurado ³⁰².

Para além da previsão de normas específicas, a revisão deverá ser realizada ainda com maior cautela naqueles casos em que a aleatoriedade foi inserida em decorrência da vontade das partes ao tipo contratual que originalmente seria comutativo. Nesta hipótese, cabe ao intérprete observar o programa contratual e, primordialmente, a finalidade das partes que compõe o sinalagma da relação:

Ademais, a natureza dos contratos aleatórios não impede a excessiva onerosidade de suas prestações, desde que não se trate, como é evidente, de onerosidade que afete os mesmos riscos (em qualidade e quantidade) que o contrato tem por fim atribuir a uma das partes. Em outras palavras, fora de sua álea contratual específica, os contratos aleatórios podem perfeitamente sofrer os efeitos de acontecimentos supervenientes, extraordinários e imprevisíveis, que prejudiquem o equilíbrio entre as prestações. *Em se tratando de contrato aleatório por vontade das partes, a análise do caso concreto poderá ser bastante complexa, dependendo de interpretação ampla acerca da distribuição de riscos presente no contrato. (grifo nosso)*³⁰³

Entretanto, a complexidade dessa tarefa não pode ser motivo impeditivo para que o contrato aleatório desequilibrado supervenientemente não seja merecedor de amparo dos mecanismos jurídicos voltados à preservação do equilíbrio contratual, quando preencher os requisitos necessários para tanto, cabendo ao intérprete prestigiar o princípio, “mesmo que contrarie o regulamento de interesses firmado pelos contratantes”³⁰⁴. O fato de as partes terem estabelecido que o resultado final seria incerto não impossibilita a alteração posterior das circunstâncias que envolviam o negócio celebrado, pois, nas palavras de Paula Greco, “a álea, compreendida como incerteza, desde a celebração do negócio, do lucro ou prejuízo jurídico para ambos os contratantes, delinea seus contornos de

³⁰² Ibidem. p. 296.

³⁰³ GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 146.

³⁰⁴ BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. pp. 125/126.

acordo com o evento incerto disciplinado partes”³⁰⁵. Sendo assim, a repartição dos riscos, quanto mais expressa e detalhada estiver no instrumento contratual, mais auxiliará na intervenção mais condizente com os interesses das partes e o reestabelecimento do equilíbrio o mais próximo possível ao que fora estabelecido em sua celebração.

Nada impede que devidamente extinto o desequilíbrio contratual por meio da revisão, ultrapassado o evento ensejador da onerosidade excessiva, que as partes voluntariamente extingam o negócio jurídico bilateralmente ou pela vontade de apenas uma delas, desde que observadas as respectivas normas jurídicas e a boa-fé objetiva. Desta forma, para além do distrato que consiste na conversão das duas vontades para dar fim à relação contratual, a parte que não possuir mais interesse na continuidade da execução das prestações poderá comunicar previamente a sua rescisão³⁰⁶.

Os contratos de longa duração não podem ser interpretados como sentença condenatória aos contratantes de eterno vínculo negocial. Todavia, a boa-fé sempre deve reger o comportamento das partes, de forma que as legítimas expectativas sejam tuteladas³⁰⁷. Por conseguinte, a parte que estiver insatisfeita com o resultado da aplicação do remédio revisional para sanar o desequilíbrio superveniente do contrato celebrado por tempo indeterminado poderá exercer o seu direito de rescindir mediante a emissão da sua declaração de vontade que terá efeito extintivo, desde que devidamente comunicada à outra parte³⁰⁸. Como destaque às peculiaridades do

³⁰⁵ Ibidem. p. 155.

³⁰⁶ “A rescisão (unilateral), por sua vez, constitui direito potestativo à extinção do contrato “por simples declaração de vontade” de uma das partes contratantes.” O exercício da rescisão, portanto, não depende da ocorrência de inadimplemento ou qualquer outro evento objetivo, dispensando mesmo motivação que transcenda a mera vontade das partes.” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. *Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 152).

³⁰⁷ “Assim, enquanto o princípio da confiança tem por escopo imediato assegurar expectativas, a função primeira da boa-fé como standard jurídico é propiciar o direcionamento de comportamentos no tráfico negocial, tendo, portanto, acrescido ao papel negativo (não violar a legítima expectativa, causando danos injustos ao parceiro), ainda um papel ativo ou dinâmico de direção e coordenação da interação social (agir positivamente em vista do fim do contrato; colaborar para que o adimplemento seja atingido).” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo, Saraiva educação, 2018. p. 164).

³⁰⁸ “Nos contratos por tempo indeterminado, a extinção pode dar-se, a todo tempo, por iniciativa de qualquer das partes, mas, uma vez que sua duração não é prevista ou imposta, somente ocorre em virtude de declaração de vontade dos contratantes, ou de um deles, ou por força maior. Dura, em suma, indefinidamente, exigindo a lei que a denúncia – ato pelo qual uma das partes põe termo à relação – obedeça a certos preceitos, notadamente para evitar as conseqüências da ruptura brusca. Assim é que, em alguns contratos por tempo indeterminado, a extinção pela vontade de uma das

tema, Renata Steiner, ao discorrer acerca da denúncia disposta no artigo 473 do Código Civil³⁰⁹ como direito extintivo do contratante inserido em relação contratual com prazo indeterminado, aborda os desafios que podem ser enfrentados à exceção da regra prevista em seu parágrafo único, com ênfase na denominada proteção à investimentos de confiança, isto é, quando uma das partes legitimamente acreditar que o direito à extinção unilateral “não será exercido pela contraparte antes de transcorrido prazo compatível com o investimento realizado”³¹⁰.

Assim, de forma exemplificativa, na hipótese de incidência do artigo 470 do Código Civil que leva ao segurado pleitear a revisão contratual em razão de considerável redução de risco, diante do acolhimento do pleito pelo magistrado de forma com que a intervenção judicial gere a manutenção da relação desequilibrada supervenientemente, pode ser definida a redução do prêmio estipulada, considerando as peculiaridades do caso concreto, tutelando os legítimos interesses envolvidos. Caso o segurador se encontre irresignado com o resultado da intervenção de forma com que não tenha mais interesse em permanecer vinculado ao negócio celebrado, poderá utilizar os meios legais disponíveis para a efetiva rescisão contratual mediante manifestação unilateral de vontade. A diferença está no fato de que, após reestabelecido o equilíbrio contratual em decorrência da revisão judicial, o segurado terá tempo hábil para localizar outro contratante sem que fique vulnerável em face da ausência de cobertura, visto que o segurador deverá realizar a prévia notificação.

Ante o exposto, a superação da vontade das partes como única e legítima fonte criadora de obrigações, não mais tutelada como um fim em si mesmo, obriga

partes, sem justa causa, deve ser precedida de notificação dada com certa antecedência, chamada aviso prévio. Ademais, admite-se, para alguns desses contratos, que, em caso de denúncia arbitrária, a parte que resilir ficará obrigada a pagar à outra determinada indenização. A justa causa pode ser prevista, assim como cabe cláusula penal. A denúncia é um negócio jurídico unilateral consistente numa declaração receptícia de efeito extintivo. Tanto para a parte declarante como para a outra é imediatamente vinculante, mesmo se a sua eficácia é diferida por aviso prévio." (GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 112..

³⁰⁹ Código Civil, artigo 473: A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

³¹⁰ Sobre o tema, analisar os requisitos indicados pela autora: STEINER, Renata. # 35. Proteção a investimentos: desafios para o preenchimento do art. 473, parágrafo único, CC. In *AGIRE Direito Privado em Ação*. out. 2022. Disponível em: <https://agiredireitoprivado.substack.com/p/agire35?utm_source=%2Fsearch%2Fresili%25C3%25A7%25C3%25A3o&utm_medium=reader2>.

que o contrato cumpra sua função social³¹¹, não devendo haver distinção entre suas qualificações. Seja comutativo, seja aleatório, a incidência do princípio do equilíbrio contratual consiste no alicerce autorizador da utilização dos remédios jurídicos voltados à solucionar o desequilíbrio contratual superveniente.

3.3. O futuro do reequilíbrio dos contratos aleatórios

3.3.1. Desafios do intérprete na aplicação dos remédios jurídicos

A ausência de previsão expressa na legislação brasileira não pode ser compreendida como um obstáculo à aplicação dos efeitos da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios desequilibrados supervenientemente.

Diante da iminente reforma do Código Civil, o Senado Federal constituiu Comissão de Juristas responsável por sua revisão e atualização³¹², composta por oito subcomissões, para a elaboração do anteprojeto, o qual ainda poderá receber emendas até a aprovação do texto final. No que tange à resolução por onerosidade excessiva, conforme previsto na minuta final³¹³, o artigo 478 do Código Civil pode vir a ter seguinte redação definida por Rosa Nery:

Art. 478. A parte poderá *pedir a revisão ou resolução de contratos de execução continuada ou diferida, em decorrência de eventos imprevisíveis sobrevindos durante o curso de sua execução*, se as circunstâncias objetivas que serviram de fundamento para sua celebração forem alteradas e causarem onerosidade excessiva que a impeçam de cumprir a prestação devida ou *lhe criem riscos que excedam aos normais*, esperados do contrato e de sua economia.

§ 1º *Os riscos normais do contrato e de sua economia devem ser calculados como se o intérprete os estivesse analisando ao tempo de sua celebração;*

§ 2º *Constata-se a imprevisibilidade do evento quando as alterações supervenientes às circunstâncias prejudicada pela onerosidade excessiva, diante das circunstâncias presentes no momento da contratação.*

§ 3º *A revisão se limitará ao necessário para eliminar ou mitigar a onerosidade excessiva*, observadas a boa-fé, a alocação de riscos

³¹¹ “Na esfera contratual, a função social assinala que a autonomia contratual não torna as avenças privadas autônomas em relação à sociedade, refutando a soberania do contrato em relação a suas finalidades, distanciando os contratantes da figura do sujeito insular, combatendo a abstração isolante (NORONHA, 1994, p. 35) através da contextualização, dando cor às relações contratuais, incluindo o prisma material em seu governo jurídico. Vale frisar, o contrato, sendo meio e não fim, precisa justificar sua tutela e isso, por si, é transformação de grande relevância.” (FACHIN, Luiz Edson; SCHULMAN, Gabriel. Contratos, ordem econômica e princípios: um diálogo entre o direito civil e a constituição 20 anos depois. In: DANTAS, Bruno et al. (Org.). *Constituição de 1988, o Brasil 20 anos depois*. Brasília: Senado Federal, 2008).

³¹² Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. *Senado Federal*, 2024. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630>>.

³¹³ Relatório Geral apresentado em 26/02/2024. *Senado Federal*, 2024. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=8019&codcol=2630>>.

originalmente pactuada pelas partes e a ausência de sacrifício excessivo às partes.

§ 4º Não se aplica o disposto neste artigo para a mera impossibilidade econômica de adimplemento decorrente de fato pertinente à esfera pessoal de um dos contratantes. (*grifo nosso*)

Observa-se que a versão sugerida se preocupou com a inserção de parágrafos que abordam conceitos relevantes para a aferição da resolução por onerosidade excessiva, a exemplo da aléa ordinária, quando estabelece que o intérprete deverá observar os riscos normais do contrato. Ademais, prevê a possibilidade de revisão judicial em seu *caput*, limitada à eliminação ou mitigação da onerosidade excessiva, desde que observada a boa-fé e a repartição de riscos realizada pelos contratantes.

Embora outras versões possam vir a ser aprovadas, não se identificou em nenhuma proposta a previsão expressa da resolução da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios, bem como não há sugestão de que ela se limite aos contratos comutativos. Entretanto, a reforma da codificação civil brasileira parece se direcionar para a inserção da expressa possibilidade de revisão judicial quando identificado o desequilíbrio superveniente dos contratos de longa duração, sem que seja mais necessária a atividade interpretativa do artigo 317 para a justificativa do seu cabimento nos casos de excessiva onerosidade.

A partir da análise das decisões abordadas no capítulo anterior, foi possível identificar que um dos primeiros obstáculos enfrentados para a efetiva concretização do reequilíbrio dos contratos aleatórios atingidos pela excessiva onerosidade consiste na falha da correta qualificação³¹⁴ dos contratos apresentados aos intérpretes. Carlos Nelson Konder, ao abordar o papel fundamental do processo

³¹⁴ “O método tradicional de qualificação contra o qual é necessário embater-se a doutrina dos essentialia, pautada na subsunção - parte da concepção de que a aplicação destas normas se dá através de um silogismo de lógica formal, neutro, pelo qual se enquadra o fato (o contrato) na norma (no tipo), cominando-lhe os efeitos, isto é, um enquadramento automático e mecânico mediante a leitura exclusivamente estrutural do negócio jurídico envolvido. O processo de qualificação não pode ser concebido dessa forma estéril, devendo-se, portanto, identificar as transformações que ele deve sofrer em virtude do influxo dos novos princípios da teoria geral dos contratos e, de maneira geral, da aplicação direta dos preceitos constitucionais à normativa civil.” (KONDER, Carlos Nelson de Paula. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. 2009. 239 f. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009).

de qualificação³¹⁵ como componente do processo interpretativo de forma unitária³¹⁶, destaca a sua relevância na identificação do merecimento de tutela do negócio celebrado, à luz dos valores constitucionais, bem como a determinação dos efeitos jurídicos produzidos pelo contrato³¹⁷. A interpretação da relação contratual³¹⁸ leva ao seu autor o desafio de se defrontar com situações individuais, peculiares, com variações nos mais diversos aspectos, os quais ultrapassam a mera compreensão da norma³¹⁹.

Assim, o intérprete deverá se pautar no critério funcional de distinção entre os contratos comutativos e aleatórios, ressaltando a necessidade de se utilizar critérios objetivos e extraídos diretamente do contrato e da norma, não cabendo a quem realiza esta atividade tentar subtrair a real vontade das partes contratantes no sentindo psíquico, uma vez que “o contrato como realidade simultaneamente social e jurídica, ele só pode ser interpretado à luz dos princípios do ordenamento”³²⁰.

A dificuldade de identificação do contrato como comutativo ou aleatório é comumente localizada nos casos em que as partes decidem inserir o caráter aleatório em tipos contratuais comumente comutativos, a exemplo da compra e venda pactuada por prazo indeterminado. Como previamente realizada a distinção entre as formas de celebração do contrato de venda de safra futura, a constatação do

³¹⁵ Não se pretende aqui aprofundar o tema, mas recomenda-se fortemente a leitura da obra: KONDER, Carlos Nelson de Paula. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. 2009. 239 f. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

³¹⁶ “De fato, a interpretação é processo unitário não só no que diz respeito ao seu objeto (a lei ou o contrato), mas também no que diz respeito ao seu desenrolar (interpretação, aplicação e qualificação)” (KONDER, Carlos Nelson. *Interpretação dos contratos, interpretação da lei e qualificação: superando fronteiras*. *Scientia Iuris*, v. 19, n. 1, p. 47-62, 2015).

³¹⁷ KONDER, Carlos Nelson de Paula. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. cit. 2009.

³¹⁸ “uma vez que o intérprete tem a liberdade – e o dever – de cotejar as potencialidades linguísticas do texto do enunciado normativo com os demais enunciados, em especial com os princípios fundamentais do sistema, e confrontar circularmente esses enunciados com as peculiaridades juridicamente relevantes da realidade concreta a que se destinam as normas, não há possibilidade de conceber sua atividade sob o modelo formal da subsunção, que mascara as escolhas como se fossem necessárias e neutras” (KONDER, Carlos Nelson. *Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri*. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, v. 60, n. 1. Curitiba: UFPR, jan.- abr./2015, p. 208).

³¹⁹ KONDER, Carlos Nelson de Paula. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. 2009. 239 f. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

³²⁰ KONDER, Carlos Nelson. *Interpretação dos contratos, interpretação da lei e qualificação: superando fronteiras*. *Scientia Iuris*, v. 19, n. 1, p. 47-62, 2015.

acordo de sua execução mediante a certeza de suas prestações³²¹, a exemplo do ajuste de preço determinado, o configura como comutativo, ao passo que, mediante a incerteza das partes quanto ao resultado final, em termos de atribuição patrimonial, aceitando repartir os riscos de forma com que a aleatoriedade seja predominante, permite que o intérprete o qualifique como aleatório. Nestes casos, recorda-se da necessidade de cautela para que não se confunda o contrato que de fato teve a aleatoriedade inserida com aqueles em que houve a mera extensão da álea econômica pela vontade das partes, na qual o equilíbrio contratual permanece traduzido na incerteza do resultado econômico final, permanecendo a predominância da comutatividade, embora a alocação dos riscos tenha alargado a denominada álea convencional³²².

Paula Greco ressalta que não pode ser compreendida como lícita a identificação conceitual do contrato aleatório em decorrência da vontade das partes e o contrato comutativo com o mero alargamento da álea ordinária, embora no plano prático permaneçam com as mesmas consequências, ou seja, a possibilidade de resolução ou revisão contratual por onerosidade excessiva não podem ser reivindicadas quando o evento superveniente não incidir na álea extraordinária³²³.

No que tange à revisão judicial dos contratos aleatórios, Anderson Schreiber evidencia o “fim da época da taxatividade dos remédios” denominada por Pietro Perlingieri, e reconhece que a interpretação da codificação civil brasileira autoriza ao contratante escolher o que identificar mais conveniente entre a resolução ou a revisão contratual. Discordando da polêmica tentativa legislativa de impor a revisão judicial como medida excepcional, sugere um novo olhar para o desequilíbrio contratual nos contratos de longa duração. Por compreender que eventos imprevisíveis são inerentes a qualquer negócio que se perdura no tempo, indica a alteração superveniente não mais como uma patologia contratual, mas sim como “dado fisiológico” característico desse tipo de negócio³²⁴.

³²¹ “Admite-se, no entanto, plausivelmente, a venda de coisas futuras. Se o contrato não transfere a propriedade do bem, mas apenas gera a obrigação de transferi-la, nada impede a venda de coisa que ainda não existe, como, por exemplo, os frutos de colheita esperada. Desde que o cumprimento da obrigação do vendedor não seja exigível imediatamente após a formação do contrato não há razão para negar validade à venda de coisas futuras.” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 177).

³²² BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. pp. 204/205.

³²³ *Ibidem*. pp. 211.

³²⁴ SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. p. 321.

Para além de todas as controvérsias que envolvem a aplicação dos pressupostos necessários para a identificação da excessiva onerosidade, a peculiaridade dos contratos aleatórios está na precisa delimitação da álea ordinária (jurídica) que envolve todos os riscos assumidos pelas partes, compondo o sinalagma da relação. Quanto mais expressas forem as previsões contratuais, mais fácil será a tarefa do intérprete em compreender quais eventos não podem ser considerados como imprevisíveis. Todavia, em atenção à regência da boa-fé objetiva nos negócios jurídicos celebrados, existem fatores que, por mais que não estejam taxativamente previstos no instrumento contratual, são inerentes ao negócio celebrado, havendo uma repetição de eventos que pertencem a determinado tipo de mercado, compondo um padrão de circunstâncias externas que não podem eximir os negociantes que ao menos deveriam saber de sua existência. Assim, a mesma cautela é válida para aquelas negociações que não possuem a exigência da sua formalização por escrito.

3.3.2. Parâmetros de análise da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios

Diante da demonstração da pertinência da correta qualificação dos contratos comutativos e aleatórios, o parâmetro inicial utilizado pelo intérprete para aferir a onerosidade excessiva encontra-se no critério funcional dessa distinção. Considerando que o exame dos institutos jurídicos para além da sua estrutura possibilita que a sua função seja devidamente identificada³²⁵, deve-se perquirir a finalidade das partes nas relações contratuais

A partir da localização da álea ordinária no caso concreto, deve-se observar se as partes são capazes de aferir de antemão o lucro e prejuízo em sentido jurídico, ou se não possuem conhecimento de quem deverá desempenhar ou receber determinada prestação³²⁶, dependendo da ocorrência de evento incerto e incontrollável por elas, o que o configurará como aleatório.

³²⁵ “(...) a função é a síntese causal do fato, a sua profunda e complexa razão justificadora: ela refere-se não somente à vontade dos sujeitos que o realizam, mas ao fato em si, enquanto social e juridicamente relevante. A razão justificadora é ao mesmo tempo normativa, econômica, social, política e por vezes também psicológica (assim é, por exemplo, em muitos atos familiares com conteúdo não patrimonial). É necessária uma avaliação circunstanciada e global do fato. Avaliação e qualificação são uma coisa só, porque o fato se qualifica com base na função prático-social que realiza” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 96).

³²⁶ BANDEIRA, Paula Greco. *Contratos aleatórios no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. pp. 250.

Conforme já evidenciados anteriormente, restam detalhados todos os parâmetros que compõem um percurso interpretativo a ser seguido³²⁷: (i) a presença do contrato de execução continuada ou diferida; (ii) a identificação da finalidade das partes no caso concreto a fim de qualificá-lo como comutativo ou aleatório; (iii) o preenchimento dos pressupostos para a incidência da resolução ou revisão da onerosidade excessiva, sendo eles (a) evento superveniente e extraordinário (b) excessiva onerosidade e (c) extrema vantagem; e (iv) observar se o evento atingiu a álea extraordinária do contrato, caracterizando a sua imprevisibilidade.

A livre escolha da parte contratante em relação a qual remédio reinvidicará para solucionar o desequilíbrio superveniente não vincula o intérprete que deverá analisar se o pedido resolutorio ou revisional de fato será adequado ao caso concreto. Contudo, a preocupação em relação ao seu livre exercício, sem a indicação de qualquer parâmetro indicado para balizar a atividade jurisdicional, é plausível no campo teórico, considerando a possibilidade de eventuais arbítrios na escolha do remédio jurídico escolhido, embora, na prática, este seja um risco inerente a qualquer temática, mas não necessariamente comprovada a sua materialização. Ocorre que a cautela exigida do intérprete diante da necessidade de se seguir a devida fundamentação³²⁸ se aplica em toda a sua atividade, independentemente de versar sobre a análise de um contrato aleatório desequilibrado supervenientemente, ou não.

Como identificado, a proporcionalidade do ponto de visto objetivo indica se a intervenção do intérprete será capaz de atender ao equilíbrio contratual, para além dos ajustes das prestações no aspecto quantitativo, mas diante da análise conjunta do equilíbrio normativo. Logo, se constatado que, mesmo diante da correção das prestações, o impacto do evento superveniente é tamanho a ponto de desconfigurar os interesses das partes que levaram à celebração contratual, a resolução poderá ser a medida mais adequada:

A conservação do contrato não configura uma orientação absoluta, nem pode ser vista como valor em si mesma. Não é todo o contrato que deve

³²⁷ “Anderson Schreiber sugere um roteiro objetivo indicando três situações que considera como tratadas indistintamente pela doutrina e jurisprudência: (a) o agravamento do sacrifício econômico imposto ao contratante, a que pode denominar onerosidade excessiva direta; (b) a diminuição do benefício econômico a ser extraído do contrato por esse contratante, a que se pode denominar onerosidade excessiva indireta; e (c) o aumento do sacrifício econômico de ambos os contratantes, a já referida dupla onerosidade excessiva.” (SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. p. 341).

³²⁸ CPC, art. 489, II e § 1º e CF/88, art. 93, IX.

ser conservado. A passagem, todavia, a um cenário em que há efetivo controle de merecimento de tutela no concreto exercício da autonomia privada revela que, superado tal controle, o contrato realiza interesses individuais e sociais que merecem ser concretizados, razão pela qual a sua conservação alcança o status de remédio mais adequado que os remédios terminativos.* Nessa hipótese, a preservação dos contratos deixa de ser mero produto das declarações de vontade das partes para se converter em uma exigência objetiva da ordem jurídica, a ser alcançada pelos contratantes e, em caso de disputa, pelo juiz em uma atuação que, embora sempre guiada pelo escopo comum dos contratantes, não se limita a interpretar formalmente o acordo originário de vontades³²⁹.

Ademais, ao desprender-se da utilização do princípio do equilíbrio contratual como mero recurso retórico³³⁰, deverá enfrentar as peculiaridades do caso particular. Aline Terra e Paula Greco destacam a necessidade de se observar nas relações paritárias a alocação de riscos que traduzirá a finalidade dos contratantes:

Em relações paritárias, em que não há assimetria de informações, a equação econômica estabelecida pelos contratantes por meio da alocação de riscos há de ser observada em toda a vida contratual. Afinal, a repartição dos riscos traduzirá a finalidade almejada pelos contratantes com o concreto negócio, os quais buscam satisfazer os seus interesses por meio daquela específica alocação de riscos³³¹.

Contudo, não se pode ignorar o impacto da função social do contrato, desta forma, como instrumento de realização do projeto constitucional, deixa de ser tutelado por si mesmo³³². Nos casos em que for verificado como fundamento para a sua manutenção a existência de interesses socialmente relevantes, a revisão judicial também será solução mais adequada. Sendo possível preservar o interesse comum das partes, o acolhimento do pleito revisional reestabelece o equilíbrio contratual e atende ao princípio da preservação do negócio jurídico. Anderson Schreiber, ao discorrer sobre o receio quanto ao arbítrio judicial nessa seara, dispensa a necessidade de preocupação em relação à atividade jurisdicional brasileira, visto que a maioria das decisões acolhendo os pleitos revisionais se

³²⁹ SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. p. 331.

³³⁰ VASCONCELLOS, Bernardo Diniz Accioli de; REIS, Mateus de Moraes. Reequilíbrio contratual e pandemia: uma análise da fundamentação das decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *civilistica.com*, v. 11, n. 2, p. 1-28, 7 out. 2022. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/855>>. Acesso em: 05.05.2023.

³³¹ TERRA, Aline de Miranda; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 6, n. 04, 2015. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80>>.

³³² KONDER, Carlos Nelson. Interpretação dos contratos, interpretação da lei e qualificação: superando fronteiras. *Scientia Iuris*, v. 19, n. 1, p. 47-62, 2015.

limitam a “alterar índices de reajustamento de prestações diante da desvalorização monetária ou a estender brevemente prazos de cumprimento, sempre com extrema cautela para que os interesses de ambos os contratantes sejam preservados e não se altere a essência do pactuado”³³³.

Entretanto, é de extrema importância ressaltar que, assim como nos contratos comutativos, os remédios jurídicos voltados a garantir o equilíbrio contratual devem ser aplicados com cautela, pois, uma vez identificado que o contrato de fato é aleatório, observadas as finalidades das partes, os pressupostos presentes no artigo 478 ainda devem ser respeitados. Este apontamento consiste em afirmação evidente de que, por mais que a resolução e a revisão judicial sejam plenamente cabíveis como soluções ao desequilíbrio superveniente dos contratos aleatórios, somente as circunstâncias do caso concreto autorizarão a sua incidência.

A título exemplificativo, em decisão proferida pela décima oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais³³⁴, o juízo, ao analisar pedido revisional de contrato aleatório de compra e venda de safra de café por prazo indeterminado, reconheceu a possibilidade de incidência da Teoria da Imprevisão nas vendas aleatórias, citando os artigos 478 e 479 do Código Civil e a descrevendo pela incerteza das partes em relação às vantagens e prejuízos auferidos ao final do negócio, compreendendo como cabível a resolução ou a revisão contratual. Todavia, no caso dos autos, não aceitou o argumento de que o contrato havia se tornado excessivamente oneroso para um dos contratantes, na medida em que considerou a proporção da variação do preço da safra como pertencente à álea ordinária do contrato analisado, sem que tivesse sido alterada por eventos extraordinários e imprevisíveis, conforme pleiteado por uma das partes que tentou sustentar seu pedido na ocorrência da pandemia da Covid-19.

³³³ “De modo geral, pode-se afirmar que nossos tribunais continuam ainda extremamente apegados ao *pacta sunt servanda* e à reconstrução da vontade originária dos contratantes no novo cenário fático, de tal modo que tendem a rejeitar a revisão contratual. Quando há a revisão, os tribunais parecem cautelosos na sua aplicação, limitando-se a reajustes e readequações mínimas. Sempre será possível encontrar, sobretudo em primeira instância, onde é mais volumoso o número de decisões, um ou outro caso de excesso do magistrado, mas tal situação não é privativa do tema do desequilíbrio contratual superveniente, em que as aberrações não são, definitivamente, a regra.” (SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. pp. 348/349).

³³⁴ TJMG, Apelação Cível nº 1.0000.21.274406-4/002, Relator Desembargador Sérgio André da Fonseca Xavier, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/11/2023, publicação da súmula em 22/11/2023.

A decisão acima exemplifica um cenário em que o magistrado, ao pertencer ao tribunal localizado em uma região com forte produção agrícola, constantemente se depara com pleitos de revisão ou resolução por onerosidade excessiva em contratos de compra e venda de safra futura, muitas vezes do mesmo produto, no caso, o café. O fato de o intérprete já obter o conhecimento prévio do que poderia ser considerado como uma oscilação dentro do padrão de normalidade dos valores da safra, de fato auxilia na percepção da álea ordinária do contrato, mas não retira o seu dever de se ater aos fatos narrados e devidamente comprovados em cada caso concreto. Para além disso, observa-se que, mesmo em pleitos habituais, eventos supervenientes jamais presenciados pela população local ou mundial, a exemplo de uma pandemia, podem levar a novas reflexões e a necessidade de novos parâmetros que auxiliem na percepção do equilíbrio contratual.

Nesta toada, o Tribunal de Justiça de Goiás apresenta entendimento consolidado acerca da incidência da Teoria da Imprevisão nos contratos aleatórios, contudo, ressalta adequadamente a necessária demonstração da imprevisibilidade do evento que levou à onerosidade excessiva. Exemplificativamente, determinado juízo que afastou a aplicabilidade da legislação consumerista de compra e venda de insumos agrícolas e fertilizantes para o desenvolvimento de atividade rural econômica, do qual decorria dívida calculada com base na cotação do dólar, diante dos diversos pedidos, incluindo o de nulidade do contrato após o fim de sua execução, indicou no voto relator que as partes contratantes possuíam ampla experiência no negócio celebrado, o que indicaria o pleno discernimento e experiência nos atos praticados. Para refutar a alegação de excessiva onerosidade, concordou com a possibilidade de mitigação do *pacta sunt servanda* diante da aplicação do artigo 478 do Código Civil, contudo, indicando o posicionamento do Tribunal, afirmou que não restou comprovada a excepcionalidade e imprevisibilidade de evento capaz de alterar o equilíbrio contratual³³⁵.

Em outro julgado, o Tribunal enfrentou o pedido de excessiva onerosidade em contrato, novamente, de venda de safra futura. No caso em tela, o produtor deixou de entregar a safra de milho sob o argumento da sua impossibilidade em adimplir com os termos do contrato, tendo em vista a perda substancial de sua produção, gerando o suposto desequilíbrio contratual. Contudo, a excessiva

³³⁵ TJGO, Apelação Cível nº 0395857.93.2015.8.09.0051, Relator Desembargador Ney Teles e Paula. Decisão de 04/12/2018. DJE 05/12/2018.

onerosidade foi descartada uma vez que os fatores que impediram a execução consistiram no atraso na entrega dos insumos indispensáveis para o plantio, além de adversidades climáticas que impossibilitaram a colheita dos grãos. Tanto o juízo *a quo*, quanto o juízo do Tribunal de Goiás, identificaram os eventos como pertencentes à álea ordinária do contrato. Desta forma, restou caracterizado o seu inadimplemento (Código Civil, art. 475) mediante o proferimento da sentença do juízo de primeiro grau, uma vez que o produtor, de fato, deixou de executar a prestação³³⁶. Mesmo que no caso em tela incidissem os requisitos necessários para a aplicação do reequilíbrio contratual, ressalta-se que o devedor somente estaria autorizado a cessar a execução após a autorização judicial, pois, enquanto não fosse devidamente constatada a excessiva onerosidade, deveria permanecer realizando a prestação do contrato de longa duração.

Contudo, insta ressaltar que, embora o Tribunal de Justiça de Goiás tenha realizado aplicação coerente diante da necessidade do preenchimento dos requisitos da onerosidade excessiva, ao julgar os contratos de compra e venda agrícolas, constantemente ressalta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que aponta o risco como elemento inerente ao negócio agrícola³³⁷. Esta presunção pode levar a Corte a não preencher o primeiro parâmetro necessário que consiste na correta qualificação do contrato, realizando a análise cautelosa para verificar se trata-se de mero contrato comutativo de coisa futura ou de contrato aleatório.

Diante do exposto, é possível aferir que a ênfase dada à necessidade de utilização de todos os parâmetros é primordial para uma análise cautelosa da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios. Considerando a escassa quantidade de decisões na jurisprudência brasileira que aprofundam a aplicação da Teoria da Imprevisão ou da Teoria da Onerosidade Excessiva nos pedidos de revisão ou resolução contratual nos casos de desequilíbrio superveniente, resta demonstrada a imperiosa necessidade de uma maior aplicação técnica dos institutos à luz do princípio do equilíbrio contratual, sob o risco de antecipadamente excluir contratos

³³⁶ TJGO, Apelação Cível nº 5643632-31.2021.8.09.0049, Relator Desembargador Marcus Da Costa Ferreira. 5ª Câmara Cível. Decisão de 07/08/2023.

³³⁷ TJGO, Apelação Cível nº 5112017-16.2017.8.09.0051, Relator: Desembargador Leobino Valente Chaves, Decisão de 30/05/2022. DJE 31/05/2022; BRASIL, TJGO, Apelação Cível nº 0167543.71.2017.8.09.0142, 4ª Câmara Cível, Relatora: Beatriz Figueiredo Franco. DJE 16/05/2020; BRASIL, TJGO, Apelação Cível nº 0369855.62.2010.8.09.0051, 4ª Câmara Cível, Relatora: Nelma Branco Ferreira Perilo. DJE 29/01/2019.

que fazem jus à utilização dos remédios jurídicos em razão de análise precipitada ou incorreta qualificação ou aplicação dos requisitos.

Em síntese, o contrato, como instrumento para a efetivação dos valores constitucionais, não deixa de ser a formalização da vontade individual³³⁸, a qual merece ser respeitada e irradia seu caráter vinculante, mas desde que atenda ao princípio do equilíbrio contratual. Assim, eventuais preocupações em face da atividade jurisdicional parecem ser amenizadas diante de indicadores que norteiam a análise dos contratos aleatórios desequilibrados supervenientes, de forma a respeitar a finalidade almejada pelas partes, sem que se contrarie o bloco de constitucionalidade brasileiro.

³³⁸ “O papel da vontade, embora permaneça determinante na gênese do contrato, não se mantém com a mesma relevância de outrora no processo de interpretação, uma vez que não é objeto da atenção do intérprete nem diretamente – já que somente será relevante a vontade de cada parte na medida em que contribuir para a construção objetiva da função concreta perseguida pelo contrato – nem exclusivamente – já que cabe ao intérprete assegurar adições e supressões de direitos e deveres à relação que se constitui de forma a atender aos imperativos colocados pelo ordenamento sob a forma de princípios constitucionais.” (KONDER, Carlos Nelson. Interpretação dos contratos, interpretação da lei e qualificação: superando fronteiras. *Scientia Iuris*, v. 19, n. 1, p. 47-62, 2015).

4. Conclusão

O contrato deve estar em consonância com a realidade ao qual está inserido e, diante da compreensão de sua função instrumental, não pode ser considerado como uma realidade autônoma, devendo refletir a tábua axiológica constitucional. A releitura dos contratos aleatórios à luz do princípio do equilíbrio contratual atende aos princípios da solidariedade social e da igualdade material e evita sacrifícios insustentáveis e em desacordo com a alocação de riscos realizada pelas partes, em prol da justiça contratual.

O legislador brasileiro limitou a seção reservada aos contratos aleatórios no Código Civil às vendas aleatórias. Já na parte reservada aos contratos em espécie, optou por tipificar aqueles contratos amplamente celebrados na sociedade, como o seguro e o jogo e aposta, sustentando ainda a constituição de renda, embora esteja em crescente desuso. Por outro lado, em que pese a ausência de conceituação do contrato aleatório no ordenamento jurídico, o dinamismo das relações faz com que os negócios e, conseqüentemente, os contratos, precisem se adequar às mais diversas finalidades jurídico-econômicas, diante da impossibilidade de o legislador atender a todos os modelos jurídicos criados.

As constantes mudanças do mundo globalizado levam à crescente necessidade de se gerenciar os riscos do negócio a partir de um viés de máxima prevenção. A aleatoriedade dos contratos poderá ocorrer em razão de previsão legal ou do puro exercício da autonomia negocial dos contratantes, de forma com que realizem a distribuição dos riscos de acordo com o que desejarem.

Conforme exposto no primeiro capítulo, a conceituação dos contratos aleatórios sob a perspectiva da doutrina clássica é pautada meramente em aspectos estruturais, sendo resumidos no binômio de incerteza quanto ao aspecto qualitativo ou quantitativo em relação às prestações e ausência de equivalência entre elas. A visão clássica desse instituto jurídico se traduz na errônea dedução lógica de intrínseco desequilíbrio, frequentemente o identificando como “contrato de risco”. Assim, é reduzido ao seu resultado econômico, sendo associado à necessária possibilidade de uma das partes não obter o sucesso esperado do negócio.

Contudo, diante da busca de um equilíbrio funcional do contrato, a proporcionalidade exigida no contrato celebrado não é meramente quantitativa, mas também qualitativa, exige-se uma análise global do seu conteúdo. O contrato

aleatório não se esgota por sua concepção econômica, sendo relevante que seja identificado o seu equilíbrio jurídico, isto é, a aferição do lucro ou prejuízo obtidos será em seu no sentido jurídico, traduzindo-se na execução da prestação. Não necessariamente a execução do que fora pactuado ensejará o prejuízo em sentido econômico, a exemplo dos contratos de seguro que possuem o cálculo atuarial a fim de compensarem efetivos gastos com a cobertura dos sinistros, em razão da complexidade que envolve a rede de segurados.

Desta forma, a álea normal do contrato comutativo diferencia-se da álea normal do contrato aleatório. No primeiro, consiste no padrão esperado de vantagem ou perda econômica de determinado tipo contratual. Em sentido inverso, para a identificação da álea extraordinária do contrato comutativo, deve-se analisar se o evento atinge para além do que fora pactuado como tradução do equilíbrio contratual do negócio, em termos econômicos. Nos contratos aleatórios, a álea normal, também denominada como álea jurídica, conforme descrito por Paula Greco Bandeira, consiste em elemento essencial sendo definida como a incerteza quanto ao lucro ou prejuízo, em termos de atribuição patrimonial, a depender da verificação de evento incerto e incontrolável, embora previsto pelas partes.

Por conseguinte, compreende-se que o contrato aleatório possuirá duas áleas: a álea jurídica, a qual acabará por absorver a álea econômica presente em todo e qualquer tipo contratual, e a álea extraordinária, própria dessa qualificação. Assim, em harmonia com a autonomia privada, as partes serão livres para acrescentar eventos que venham a compor a álea jurídica do contrato aleatório. A previsibilidade torna-se fato determinante para delimitá-la, consistindo na compreensão do que as partes concordaram em suportar mesmo que venham a interferir nos benefícios e prejuízos, em termos de atribuição patrimonial.

Embora o livre exercício da autonomia privada permita que as partes alarguem os riscos inerentes à operação econômica na qual irão se inserir, não poderá ser escudo para a ausência de intervenção diante de manifesto desequilíbrio. A proporcionalidade apresenta-se como parâmetro comparativo adequado para a aferição das obrigações assumidas pelas partes, identificando o sinalagma da relação contratual e o que se compreende como equilíbrio, evitando discrepâncias excessivas.

A liberdade acerca da celebração de negócios aleatórios pode resultar em três hipóteses, sendo elas: (i) a alteração da qualificação de um contrato comutativo

por natureza, tornando-se aleatório; (ii) a criação de um tipo contratual não previsto na legislação, mas sendo por sua finalidade, aleatório; e (iii) a inserção da aleatoriedade em apenas uma parcela do contrato. Caberá ao intérprete analisar a finalidade das partes quanto à expectativa gerada em relação ao resultado do negócio, não podendo presumir a inserção da aleatoriedade, devendo a sua inclusão ocorrer de forma expressa pelos contratantes.

O segundo capítulo dedicou-se a observar os pressupostos identificadores na onerosidade excessiva dos contratos sinalagmáticos, a caminho de se estabelecer os critérios peculiares que permeiam os contratos aleatórios. A Teoria da Onerosidade Excessiva é refletida no artigo 478 do Código Civil, o qual elenca os pressupostos para a aplicação de seus efeitos, sendo eles a necessidade de serem contratos conhecidos como de longa duração (em regra, uma vez que os contratos de execução diferida também podem ser contemplados), exigindo que haja uma excessiva onerosidade para o devedor executar a prestação, em contrapartida à extrema vantagem do credor. Em complemento, é exigível que esse desequilíbrio ocorra em razão de um evento superveniente considerado como extraordinário e imprevisível pelas partes.

No que tange às controvérsias que contornam os pressupostos dispostos no artigo 478, insta salientar que, nos casos de onerosidade excessiva indireta, quando há uma vultuosa desvalorização da contraprestação recebida, de forma com que também reste caracterizado o desequilíbrio da relação contratual, parece ser cabível a compreensão de que o requisito da extrema vantagem seja mitigado.

Assim, verificou-se que, para a aplicação da teoria nos contratos aleatórios, para além dos requisitos tradicionais, o intérprete também deverá observar que a análise do pressuposto da imprevisibilidade se entrelaça com a observância do impacto do evento superveniente na álea extraordinária.

Ademais, encontra-se na jurisprudência brasileira decisões que eliminam, de plano, a interferência do judiciário na relação contratual estabelecida, por julgá-la como aleatória, quando na verdade era comutativa, a exemplo dos contratos de compra e venda de safra futura por preço certo. Observa-se a predominância de uma análise meramente estrutural dos contratos aleatórios, descartando de imediato a possibilidade de influência de eventos imprevisíveis para a alegação de suposto desequilíbrio. Assim, resta evidenciada a utilidade entre a distinção entre contratos comutativos e aleatórios, desde que baseados em critérios funcionais.

O terceiro e derradeiro capítulo, ao expor os efeitos da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios, primeiramente discorre acerca da resolução contratual como a consequência mais severa. A defesa da incidência da Teoria da Onerosidade Excessiva nos contratos aleatórios não vai em desencontro com o ordenamento jurídico, diante de uma perspectiva funcional, o que demonstra que a resolução contratual, nestes casos, está em consonância com a tutela do equilíbrio contratual e impede que o contratante em situação de excessiva onerosidade seja compelido a permanecer em relação obrigacional em descompasso com o princípio.

Conjuntamente, sustenta-se a possibilidade de manutenção da relação contratual diante do pedido de revisão judicial, com respaldo no artigo 317 do Código Civil e na Teoria da Imprevisão. A partir da crítica de que ordenamento jurídico estabelece hipóteses de revisão, incluindo de contratos aleatórios, como o de seguro, afere-se como incoerente a possibilidade de revisão contratual no caso de onerosidade excessiva para apenas uma das partes contratantes ao prever a oferta de redução equitativa (artigo 479 do Código Civil), a qual resulta em verdadeira revisão em razão de determinação judicial, decorrente de vontade unilateral.

Para tanto, é imprescindível que haja a correta qualificação contratual a fim de identificar a disciplina jurídica aplicável. Uma vez confirmado que o negócio jurídico celebrado consiste em contrato aleatório, inicia-se a aferição do caso concreto a fim de obter a alocação de riscos realizada pelas partes paritárias.

O silêncio do legislador, especialmente na redação do artigo 478 do Código Civil, não pode ser utilizado como escudo para que legítimas expectativas sejam ignoradas. A identificação da finalidade dos contratantes no programa contratual demonstra-se essencial para a corroborar com a identificação do equilíbrio do negócio celebrado, ao indicar o critério utilizado para o juízo crítico dos riscos assumidos.

Em síntese, o intérprete precisará enfrentar certas etapas na sua análise do caso concreto, sendo elas: (i) observar se o negócio celebrado consiste em contrato de execução continuada ou diferida; (ii) identificar a finalidade das partes no caso concreto a fim de qualificar o contrato como comutativo ou aleatório; (iii) preencher os pressupostos para a incidência da resolução ou revisão da onerosidade excessiva, sendo eles (a) evento superveniente e extraordinário (b) excessiva onerosidade e (c) extrema vantagem; e (iv) observar se o evento atingiu a álea extraordinária do contrato, caracterizando a sua imprevisibilidade.

Nesse sentido, o intérprete deve se resguardar com parâmetros sólidos quanto aos contratos aleatórios, de forma a identificar a álea jurídica delimitada pelas partes e, assim, compreendendo a concepção de equilíbrio no caso concreto, estando apto a determinar se há a necessidade de adaptação da relação contratual ou se a solução será a sua extinção, diante da impossibilidade de reestabelecimento do equilíbrio contratual.

5. Referências bibliográficas

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil; volume VI, tomo II: da extinção do contrato*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, p. 356, 2009.

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

BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão e os Contratos Aleatórios, in *Revista do Tribunais*, ano 78, n.º 782. São Paulo: RT, dez., 2000.

BOUCHER, Aurore. *L'aléa dans le droit des contrats*. Mémoire de Master. Université Panthéon-Assas. 2010.

BRITO, Rodrigo Toscano de. *Equivalência material dos contratos – civis, empresariais e de consumo*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: contratos*. vol. III. São Paulo: Saraiva, 2013.

DA GUIA SILVA, Rodrigo. Equilíbrio contratual à luz do paradigma liberal do direito dos contratos. *Revista Semestral de Direito Empresarial*, n. 28, p. 119-160, 2021.

_____. Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional. *civilistica. com*, v. 10, n. 3, p. 1-40, 2021.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro-Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. Vol. 3. 39ª edição 2023. Saraiva Educação SA, 2023.

DO RÊGO MONTEIRO FILHO, Carlos Edison; RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. Fontes e evolução do princípio do equilíbrio contratual. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 21, n. 2, p. 389-410, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos*. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FACHIN, Luiz Edson; SCHULMAN, Gabriel. Contratos, ordem econômica e princípios: um diálogo entre o direito civil e a constituição 20 anos depois. In: DANTAS, Bruno et al. (Org.). *Constituição de 1988, o Brasil 20 anos depois*. Brasília: Senado Federal, 2008.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. O contrato como regulador e como produtor de riscos, *Prima Facie – Direito, História e Política*, v. 12, n. 22, p. 64-85, 2013. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4507>>. Acesso em: 13 jun. 2023.

FRAZÃO, Ana. Impactos da covid-19 sobre os contratos empresariais. *AASP*. 2020. Disponível em <<https://www.aasp.org.br/noticias/impactos-da-covid-sobre-os-contratos-empresariais>>. Acesso em: 20 abr. 2023.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. *Contratos*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GUERCHON, Dan. *A independência dos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual e as dificuldades enfrentadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coords.). *Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência*. Indaiatuba: Foco, 2019.

JUNQUEIRA, Thiago. *Os contratos aleatórios e os mecanismos de equilíbrio contratual*. In: FIUZA, César Augusto de Castro; SILVA, Rafael Peteffi da; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio (coord.). *Direito civil*. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 247.

KONDER, Carlos Nelson de Paula. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. 2009. 239 f. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

_____. *Causa e tipo: a qualificação dos contratos sob a perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: sec. 2014.

_____. *Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri*. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 60, n. 1, p. 193-213, 2015. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/38442>. Acesso em: 15 abr. 2023.

_____. *Interpretação dos contratos, interpretação da lei e qualificação: superando fronteiras*. *Scientia Iuris*, v. 19, n. 1, p. 47-62, 2015.

_____. *Para além da 'principlização' da função social do contrato*, *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 13, n. 03, jul.-set. 2017. Disponível: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/151>. Acesso em: 10 abr. 2023.

_____. *Revisão contratual no contexto da pandemia: análise da simbologia da legislação à luz da jurisprudência do TJERJ*. *Scientia Iuris*, v. 27, n. 2, p. 170-186, 2023.

_____; COBBETT, Luccas Goldfarb. *A Função Social do Contrato após a Lei de Liberdade Econômica*. *Revista Brasileira de Direito Contratual*. Nº 7, abr./jun. 2021.

_____; 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*, Londrina, v. 20, n. 3, p.176-200, nov. 2016.

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

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo, Saraiva educação, 2018.

_____. *A cláusula de hardship e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração*. Revista de Arbitragem e Mediação. v. 25/2010, p. 11-39, 2010.

_____. *Comentários ao novo código civil*. Vol. V. Tomo I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações (artigos 304 a 388). Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. *Comentários ao novo código civil*. Vol. V. Tomo II: do inadimplemento das obrigações (artigos 389 a 420). Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. Impossibilidade de prestar e excessiva onerosidade superveniente na relação entre shopping center e seus lojistas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 61, p. 391-427, 2020.

_____; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação. Estudo de Direito Comparado luso-brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

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

NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro. *Riscos no Direito Privado e na Arbitragem*. Almedina Brasil, 2023.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NETO, Eugênio Facchini. Code Civil Francês: gênese e difusão de um modelo. *Revista de Informação Legislativa*, 2013.

NETO, João Hora. A resolução por onerosidade excessiva no novo código civil: uma quimera jurídica? *Revista de Direito Privado*, nº 16, São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. III / Atual. Caitlin Mulholland – 21 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Ed. Bras. Org. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *Perfis de direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RABELO, Sofia Miranda; MARTINS, Guilherme Vinseiro. *Notas sobre o dever de renegociar nos contratos empresariais de colaboração*. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 24, p. 43-58, abr./jun. 2020. DOI: 10.33242/rbdc.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. trad. Ana Coimbra e M. Januário, 1988.

SALGADO, Bernardo. Atraso na entrega de imóveis e o “congelamento do saldo devedor”: ampliando as fronteiras de um debate frequente na rotina dos tribunais. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, vol. 18. Belo Horizonte: Fórum, out.-dez./2018, p. 177.

SCHREIBER, Anderson. A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 4. ed. São Paulo: Atlas. Edição do Kindle. 2016.

_____. *Dever de renegociar*. Genjurídico, 2018. Disponível em <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/535666717/dever-de-renegociar>. Acesso em 20.12.2022.

_____. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020.

_____; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Volume 10 – Out /Dez 2016. pp. 9/27. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/42>>. Acesso em: 10 abr. 2023.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. *Novos problemas, antigas soluções: o amplo significado da cláusula rebus sic stantibus e a renegociação, a suspensão e a conservação dos contratos cíveis e mercantis*. *civilistica.com*, Rio de Janeiro, a.9. n.2, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/novos-problemas-antigas-solucoes>>. Acesso em 25 mar. 2023.

SOUZA, Adalberto Pimentel Diniz de. *A onerosidade excessiva nos contratos aleatórios*. 2014. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-10122014-081034/en.php>>. Acesso em: 25 mar. 2023.

STEINER, Renata. # 35. Proteção a investimentos: desafios para o preenchimento do art. 473, parágrafo único, CC. In *AGIRE Direito Privado em Ação*. out. 2022. Disponível em: https://agiredireitoprivado.substack.com/p/agire35?utm_source=%2Fsearch%2Fresili%25C3%25A7%25C3%25A3o&utm_medium=reader2>. Acesso em: 04 nov. 2023.

TEPEDINO, Gustavo. “*Premissas metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*”, in *Temas de Direito Civil*, Renovar, 1999.

_____. *Relações contratuais e a funcionalização do direito civil*. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, p. 10-10, 2023. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/13289>>. Acesso em 8 mai. 2023.

_____. *Requisitos Para a Aplicação Da Teoria Da Imprevisão No Direito Brasileiro*. *Soluções Práticas de Direito*, v. 2, 2011.

_____; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. [et al.] Código Civil interpretado conforme a Constituição da República, vol. II. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

_____; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. *Contratos*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

_____; SCHREIBER, Anderson. Fundamentos de direito civil. *Obrigações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

_____; OLIVA, Milena Donato; DIAS, Antônio Pedro. Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial. *Consultor Jurídico*. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/opiniaoe-efeitos-pandemia-covid-19-relacoes-patrimoniais>>. Acesso em: 02 mai. 2023.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Autonomia Contratual: Da Estrutura à Função. *Revista Jurídica Eletrônica da UFPI*, v. 2, n. 02, p. 85. 2015.

_____. *Cláusula resolutive expressa: regime jurídico e parâmetros funcionais para sua fixação*. Tese (doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. Orientador: Gustavo Tepedino. 2015.

_____. *Liberdade do Intérprete na Metodologia Civil Constitucional*. In: SCHREIBER, Anderson. KONDER, Carlos Nelson (Coord.). *Direito Civil Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016

_____. [et al.] GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago [organizadores]. *Direito dos Seguros: comentários ao Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

_____. Planos privados de assistência à saúde e boa-fé objetiva: natureza do rol de doenças estabelecido pela Agência Nacional de Saúde para fins de cobertura contratual obrigatória. *Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil*, v. 23, n. 01, p. 175, 2020.

_____. #64. Na pauta do STJ: liberdade contratual e alocação de riscos em relações empresariais. *AGIRE Direito Privado em Ação*. Disponível em: <<https://agiredireitoprivado.substack.com/p/64-na-pauta-do-stj-liberdade-contratual>>. Acesso 9 mai. 2023.

_____; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; STEINER, Renata. Em festa: resolução por inadimplemento (Parte I). In: *AGIRE / Direito Privado em Ação*, n.º 100-1, 2024. Disponível em: <<https://agiredireitoprivado.substack.com/p/agire100-1>>. Acesso em 10 fev. 2024.

_____; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutive expressa enquanto instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 31, n. 01, p. 135, 2022. Disponível em: <<https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/837>>. Acesso em: 4 jan. 2023.

_____; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutive expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 6, n. 04, 2015. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80>>. Acesso em 02 mai. 2023.

VASCONCELLOS, Bernardo Diniz Accioli de; REIS, Mateus de Moraes. Reequilíbrio contratual e pandemia: uma análise da fundamentação das decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *civilistica.com*, v. 11, n. 2, p. 1-28, 7 out. 2022. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/855>>. Acesso em: 05.05.2023.

WILLCOX, Vitor. *O princípio do equilíbrio contratual e 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.