

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**TIAGO GOMIDE RAMALHO**

**ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS NOS CONTRATOS E A  
PANDEMIA DA COVID-19: uma análise doutrinária e jurisprudencial**

**Juiz de Fora  
2022**

**TIAGO GOMIDE RAMALHO**

**ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS NOS CONTRATOS E A  
PANDEMIA DA COVID-19: uma análise doutrinária e jurisprudencial**

Monografia apresentada à  
Faculdade de Direito da  
Universidade Federal de Juiz de  
Fora como requisito parcial para  
obtenção do grau de Bacharel na  
área de concentração Direito sob  
orientação do Prof. Dr. Flávio  
Henrique Silva Ferreira.

**Juiz de Fora  
2022**

# **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**TIAGO GOMIDE RAMALHO**

## **ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS NOS CONTRATOS E A PANDAMIA DA COVID-19: uma análise doutrinária e jurisprudencial**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientador: Prof. Dr. Flávio Henrique Silva Ferreira  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dra. Raquel Bellini de Oliveira Salles  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dra. Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon Korkmaz  
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

( ) APROVADO

( ) REPROVADO

Juiz de Fora, de de 2023

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus; ao Senhor Jesus Cristo; a Nossa Senhora, especialmente a Nossa Senhora Desatadora dos Nós e a Nossa Senhora Aparecida; a todos os Santos e Anjos; e ao Espírito Santo. Foram eles que me deram força para persistir e enfrentar as adversidades da vida e da graduação, além de iluminarem meu caminho.

Aos meus pais, Vilma de Fátima e Paulo César, e ao meu irmão, Filipe. Meus pais e meu irmão me forneceram todo o apoio financeiro, psicológico e intelectual para percorrer a estrada da graduação e todos os seus percalços. Sem eles, nada teria sido possível e sou eternamente grato por tudo que fizeram por mim.

Ao meu orientador, professor Flávio Henrique Silva Ferreira, pela sua dedicação, comprometimento, solicitude e presteza, principalmente por ter me orientado ativamente na elaboração deste trabalho, sempre respondendo aos meus questionamentos de forma célere e completa, além de fornecer uma base teórica crítica.

A todos os demais professores da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora por possuírem papel essencial na minha formação profissional, prestigiando a visão crítica e analítica do Direito.

A todos os colegas com quem pude conviver durante a graduação e que também me ajudaram durante esse período.

## RESUMO

O presente estudo visa a analisar o modo como os Tribunais brasileiros têm aplicado os institutos e teses relativos à alteração de circunstâncias (especialmente aqueles relativos à revisão/ resolução contratual por onerosidade excessiva superveniente ou frustração do fim contratual) no contexto da pandemia da COVID-19 e se tal aplicação têm sido adequada, sob o ponto de vista técnico, da análise econômica do Direito, da distribuição equânime de riscos entre as partes, da segurança jurídica. Ademais, busca-se compreender se a revisão e/ou resolução contratual por evento superveniente, nesse cenário pandêmico, passou a ser mais frequente. Para tanto, adotou-se como referencial teórico os testes desenvolvidos pelo jurista Melvin Aron Eisenberg e as principais teorias revisionistas. À luz desse marco teórico, fez-se uma análise predominantemente quantitativa e dedutiva de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) publicados até 14 de novembro de 2022. A coleta de dados foi efetivada no próprio site do TJMG através da ferramenta de pesquisa de jurisprudência. A partir dessa amostra relativamente pequena de acórdãos, foi possível compreender em certo grau como as cortes brasileiras abordaram os impactos gerados pela pandemia da COVID-19 sobre os contratos. Nesse sentido, concluiu-se que a aplicação dos mecanismos de revisão e resolução contratuais por excessiva onerosidade superveniente deixou de ser excepcionalíssima, embora permaneça sendo a exceção. Além disso, chegou-se à conclusão de que a aplicação de institutos relativos à alteração de circunstâncias foi mista, tendo sido adequada tecnicamente em determinados casos e equivocada em outros.

Palavras-chave: direito contratual; pandemia; alteração das circunstâncias; jurisprudência; TJMG.

## *ABSTRACT*

The present study aims to analyze how the Brazilian courts have applied the institutes and theses regarding the change of circumstances (especially those regarding contract revision/termination by impracticability or frustration) in the context of the COVID-19 pandemic and whether such application has been appropriate from the technical point of view and from the point of view of Law and Economics, the equitable distribution of risks between the parties and the legal certainty. Furthermore, it is sought to understand if the revision and/or contractual resolution by unexpected circumstances in the pandemic scenario has become more frequent. To do so the tests developed by the jurist Melvin Aron Eisenberg and the main revisionist theories were adopted as a theoretical reference. In the light of such theoretical framework, a predominantly quantitative and deductive analysis was made of rulings from the Court of Appeals of the State of Minas Gerais (TJMG) published until November 14, 2022. Data collection was carried out at the TJMG's website, using the jurisprudence search tool. From this relatively small sample of rulings, it was possible to understand to a certain extent how the Brazilian courts have approached the impacts generated by the COVID-19 pandemic on contracts. In this sense, it was concluded that the application of contractual revision and termination remedies for impracticability cases is no longer exceptional, although it remains the exception. Furthermore, it was concluded that the application of institutes related to the change of circumstances was mixed, having been technically adequate in certain cases and mistaken in others.

Keywords: contract law; pandemic; change of circumstances; jurisprudence; TJMG.

## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| <b>1 INTRODUÇÃO</b>  | 8  |
| <b>2 BREVE HISTÓRICO DAS TEORIAS RELATIVAS À ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS</b>                          | 10 |
| 2.1 A cláusula Rebus Sic Stantibus   | 10 |
| 2.2 Teoria da Pressuposição  | 12 |
| 2.3 Teoria da Quebra da Base Subjetiva do Negócio  | 13 |
| 2.4 Teoria da Quebra da Base Objetiva do Negócio   | 14 |
| 2.5 Teoria da Imprevisão   | 17 |
| 2.6 Teoria da Excessiva Onerosidade  | 19 |
| <b>3 ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS E OS TESTES DE EINSENBURG</b>   | 22 |
| 3.1 O Teste da Pressuposição Tácita Compartilhada  | 23 |
| 3.2 O Teste da Assunção Limitada de Risco  | 32 |
| <b>4 TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DA ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19</b> | 37 |
| 4.1 Alteração de Circunstâncias e Pandemia segundo o TJMG  | 37 |
| <b>5 CONCLUSÕES</b>  | 45 |
| <b>REFERÊNCIAS</b>   | 46 |

## 1 INTRODUÇÃO

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde caracterizou o surto de casos da doença viral respiratória COVID-19 (causada pelo vírus Sars-Cov-2) como uma pandemia (OPAS, 2022). Em 20 de março de 2020, o Congresso Nacional reconheceu, através do Decreto Legislativo nº 6, a ocorrência de estado de calamidade pública advindo da disseminação da COVID-19 em território pátrio. Desde então, no âmbito nacional, buscou-se conter a disseminação da doença através de diversas medidas restritivas da circulação de pessoas, tais como a vedação do funcionamento de estabelecimentos que explorassem atividades reputadas como não essenciais e promotoras de aglomeração de pessoas (v.g. bares, shoppings, academias de musculação) e a suspensão da prestação presencial de aulas nas instituições de ensino.

Diante das restrições dessa natureza, o desenvolvimento de diversos contratos civis e de consumo foi abalado. Por exemplo, locatários de imóveis comerciais que desenvolviam atividades não essenciais foram impossibilitados de explorá-los comercialmente; índices de correção monetária subiram vertiginosamente diante dos abalos do evento pandêmico na economia global; prestadores de transporte escolar, diante da suspensão das aulas presenciais, foram impossibilitados de explorar comercialmente veículos financiados para tanto; dentre outras situações.

Nesse cenário, o equilíbrio contratual desses contratos pode ter sido impactado pelo advento da pandemia, o que, na ausência de negociação extracontratual entre as partes, reclamaria intervenção judicial – conforme o princípio constitucionalmente insculpido da inafastabilidade de jurisdição - de modo a restabelecer tal equilíbrio contratual perturbado. Ou seja, a pandemia ensejaria a aplicação dos institutos e teses relativos ao desequilíbrio contratual advindo de eventos supervenientes à contratação, isto é, institutos pertinentes à temática da alteração de circunstâncias.

Sendo assim, este trabalho visa, *prima facie*, a analisar o modo como os Tribunais brasileiros têm aplicado os institutos e teses relativos à alteração de circunstâncias no contexto da pandemia da COVID-19 e se tal aplicação têm sido adequada, sob o ponto de vista técnico, da análise econômica do Direito, da distribuição equânime de riscos entre as partes, da segurança jurídica. Nesse aspecto, adotar-se-á como hipótese a tendência à não adequação da análise perpetrada pelos Tribunais, uma vez que, na jurisdição de diversos países, há um



déficit de precedentes judiciais coerentes em tal matéria (HONDIUS, 2021, p. 11-12) e, especialmente no Brasil, as Cortes nacionais não se atentam para a diferenciação criteriosa das principais teorias revisionistas admitidas pelo ordenamento pátrio (ANDRIGHI, 2022).

Em segundo lugar, considerando a tamanha gravidade e extensão da pandemia da COVID-19, buscar-se-á compreender se a revisão e/ou resolução contratual por onerosidade excessiva superveniente deixou de ser excepcionalíssima (TARTUCE, 2022, p. 235) e passou a ser mais frequente. Nesse sentido, adotar-se-á como hipótese o aumento de frequência da concessão de tutela ao devedor, tendo em vista que o principal obstáculo a operação da revisão/resolução dessa natureza era a exigência da imprevisibilidade e/ou extraordinariedade do evento superveniente e, a partir de tais características do evento pandêmico, dificilmente tal requisito não será satisfeito no caso concreto.

Para atingir tais objetivos, apresentar-se-á, primeiramente, um breve histórico das principais teorias pertinentes à alteração de circunstâncias, ressaltando-se as suas diferenças e similaridades. Em seguida, expor-se-á acerca dos testes desenvolvidos pelo jurista Melvin A. Eisenberg, os quais consubstanciam uma abordagem centrada na análise econômica do Direito, além de possuírem similaridades com as teorias mencionadas. Por fim, à luz de tais teorias e dos testes de Eisenberg, analisar-se-á, numa abordagem precipuamente quantitativa e dedutiva, acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) atinentes à aplicação de institutos da alteração das circunstâncias (notadamente a revisão/resolução por onerosidade excessiva superveniente e frustração do fim do contrato). Não se ignora que o universo de acórdãos analisado é relativamente pequeno, vez que diz respeito ao Tribunal de Justiça de apenas um Estado. Porém, mesmo diante de tal limitação, já será possível conhecer parte do fenômeno em questão, de modo que o presente trabalho não pretende esgotar o tema.

Especificamente quanto à metodologia, destaca-se que revisão bibliográfica foi efetivada no íterim de 12/11/2021 a 27/09/2022 mediante a pesquisa por artigos acadêmicos e monografias que tratavam da alteração de circunstâncias, além de manuais e cursos de Direito Civil. No que toca à coleta de dados, essa foi realizada no intervalo temporal de 14/11/2022 até 05/12/2022 mediante pesquisa no próprio sistema de pesquisa de jurisprudência do TJMG.

## 2 BREVE HISTÓRICO DAS TEORIAS RELATIVAS À ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS

A expressão “alteração das circunstâncias”, de modo geral, remete àquelas situações nas quais a ocorrência de um fato superveniente (i.e., um fato posterior à formação do contrato) altera consideravelmente o equilíbrio contratual. Nesse sentido, de modo a melhor delimitar o tema, para os fins desse trabalho considera-se que a alteração das circunstâncias se correlaciona essencialmente a quatro institutos: a revisão contratual diante de eventos supervenientes; a resolução contratual por excessiva onerosidade superveniente; a impossibilidade (definitiva ou temporária) superveniente de prestar; e a frustração do fim do contrato (MARTINS-COSTA, 2022). No entanto, de modo a melhor delimitar o escopo deste trabalho, a impossibilidade superveniente não será analisada detidamente.

Nesse sentido, com vistas a melhor compreender tal temática, realiza-se a seguir breve histórico acerca das principais teorias desenvolvidas para resolver os conflitos resultantes da alteração de circunstâncias.

### 2.1 A CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS

A cláusula *rebus sic stantibus*, desenvolvida na Idade Média, constitui a origem comum da grande maioria (ou mesmo todas) das demais teorias revisionistas modernas (SCHREIBER, 2022, p. 193). Tal concepção teórica exprime essencialmente “[...] a ideia de um condicionamento implícito dos vínculos consensuais duradouros à persistência do estado de fato existente ao tempo do pacto” (SCHREIBER, 2022, p. 193). Em outras palavras, pela teoria da cláusula *rebus sic stantibus* presume-se,

nos contratos comutativos, uma cláusula, que não se lê expressa, mas figura implícita, segundo a qual os contratantes estão adstritos ao seu cumprimento rigoroso, no pressuposto de que as circunstâncias ambientes se conservem inalteradas no momento da execução, idênticas às que vigoravam no da celebração (PEREIRA, 2022, p. 155).

Nota-se, assim, que a referida teoria flexibiliza, *prima facie*, o chamado “princípio do *pacta sunt servanda*” ou “princípio da obrigatoriedade dos contratos”, também de origem medieval. Tal princípio, em sua acepção liberal, informava que, embora o indivíduo fosse

livre para contratar ou não, uma vez contratando, “deveria cumprir o pactuado em qualquer circunstância” (SCHREIBER, 2022, p. 163). Trata-se, assim, de construção teórica que valoriza extremamente a confiança e a segurança jurídica nas relações negociais. Em verdade, conforme salientam Ewoud Hondius e Hans Christoph Grigoleit (2011a, p. 4, tradução nossa), o princípio do *pacta sunt servanda* é ínsito à noção de autonomia privada, vez que

sob essa ideia, indivíduos determinam, através do consenso, as normas que governam suas transações. É um pré-requisito da liberdade contratual o fato de as normas sobre as quais há consenso serem vinculantes para a parte relevante, senão o acordo teria nada mais que valor moral e a funcionalidade das trocas contratuais seria posta em perigo. Assim, à liberdade contratual corresponde responsabilidade.

Dada tal flexibilização do princípio do *pacta sunt servanda*, Viviane Ferreira (2022) nos ensina que o desenvolvimento da cláusula *rebus sic stantibus* foi problemático. Isso, pois a dívida, instrumentalizada pelo contrato, era tida como uma promessa do devedor para com o credor (que crê na palavra dada pelo devedor) e o descumprimento do pactuado, mesmo diante de alteração das circunstâncias, era tido como uma quebra de promessa e, portanto, um pecado (FERREIRA, 2022). Percebe-se, assim, que o princípio do *pacta sunt servanda* era tido, no âmbito do Direito Canônico da época, como praticamente sagrado e a tentativa de relativizá-lo naturalmente enfrentaria resistências.

Todavia, mesmo diante desses obstáculos, a referida teoria conseguiu se desenvolver durante a Idade Média. Nessa esteira, visualiza-se tal desenvolvimento nos comentários realizados pelo canonista Johannes Teutonicus ao texto “*Enarrationes in Psalmos*”, datado do início do século V, de autoria de Santo Agostinho e contido no Decreto de Graciano (datado de cerca de 1142) (THIER, 2011, p. 16-17), o qual era uma compilação de textos e ensinamentos relativos ao Direito Canônico desenvolvido até o Século XII (ROESLER, 2004, p. 9). Nesse texto, Santo Agostinho questiona se o decurso do tempo e a alteração de circunstâncias poderia transformar uma promessa originariamente “honrável” em uma não vinculante (THIER, 2011, p. 16) a partir de um exemplo inicialmente trazido pelo filósofo Cícero (106 a.C. – 43 a.C.), qual seja, o do depositante que, após depositar uma espada, havia se tornado louco (THIER, 2011, p. 16). Conclui Agostinho “ser evidente que, devido à condição mental alterada do depositante, a espada deveria ser mantida em poder do depositário” (THIER, 2011, p. 16-17, tradução nossa), até que aquele recuperasse sua sanidade (THIER, 2011, nota de rodapé nº 9). Comentando esse texto, o mencionado canonista “chegou à conclusão de que todo contrato está sujeito à condição de constância das

condições” (THIER, 2011, p. 17, tradução nossa). Vislumbra-se, aqui, uma das primeiras ventilações acerca da teoria da cláusula *rebus sic stantibus*.

No entanto, “[A] partir do século XVII, [...] a laicização e a releitura racionalista do direito conduziram ao primado da vontade e à consagração do *pacta sunt servanda* como princípio de caráter praticamente absoluto” (SCHREIBER, 2022, p. 193). Ou seja, com o advento da ideologia liberal na Era Moderna, o princípio do *pacta sunt servanda* voltou a prevalecer absolutamente sobre a cláusula *rebus sic stantibus*, somente sendo essa concepção teórica retomada “a partir da segunda metade do século XIX” (SCHREIBER, 2022, p. 193).

## 2.2 TEORIA DA PRESSUPOSIÇÃO

Uma das teorias subsequentes que resgataram a noção intrínseca à cláusula *rebus sic stantibus* é a teoria da pressuposição, desenvolvida por Benhard Windscheid na Alemanha do século XIX (HARKE, 2022). Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2020, p. 279) bem sintetizam a essência dessa doutrina:

[...] a teoria da pressuposição, de Windscheid, parte da premissa de que tacitamente as partes vinculam o seu acordo a uma existência de determinadas situações. Há uma autolimitação da vontade, pois a vontade negocial somente teria validade naquelas situações em que o declarante reputasse como certo e, por isto, não colocou como condição de que exista, apareça ou persista determinada circunstância. [...] Portanto, a pressuposição seria uma condição não desenvolvida. A relação jurídica é originada de um certo estado de coisas; se o estado de coisas pressuposto não existir, ou não se concretizar, ou deixar de existir, a relação jurídica constituída através da vontade não se mantém, a não ser contra a vontade do declarante.

Nota-se, aqui, da mesma forma que na teoria da cláusula *rebus sic stantibus*, a presença de um condicionamento implícito da vontade. Porém, percebe-se que, enquanto a teoria da mencionada cláusula faz referência à manutenção do estado fático presente quando da formação do contrato, a teoria da pressuposição é mais ampla, pois a vontade pode estar condicionada implicitamente não apenas à manutenção do estado de fato contemporâneo à formação do contrato, mas também à não concretização de uma situação fática futura, isto é, à ocorrência de uma mudança tida como certa.

Ademais, segundo essa mesma teoria, a parte prejudicada pela alteração de circunstâncias somente seria digna de tutela se a pressuposição fosse cognoscível pela outra

parte (SCHREIBER, 2022, p. 193). Entretanto, a despeito dessa ressalva referente à cognoscibilidade, a teoria da pressuposição sofreu severas críticas à época de seu desenvolvimento. Um desses críticos foi Otto Lenel, para quem Windscheid teria tentado “criar uma figura intermediária entre os motivos subjetivos do contratante e a condição” (SCHREIBER, 2020, p. 179). Tal tentativa, segundo Lenel, teria sido falha, visto que

uma de duas situações ocorreria: ou a contraparte do negócio desconhecia por completo a pressuposição, ou, conhecendo-a, não esteve disposta, no momento da conclusão do negócio, a subordinar a essa pressuposição a sua eficácia, tomando-a como mero assunto particular da outra parte. Em qualquer dos casos, estar-se-ia submetendo a contraparte a uma condição que não foi aceita. Acatar a pressuposição significaria, nesse sentido, confundir os motivos unilaterais com as condições, abrindo as portas do Direito à insegurança (SCHREIBER, 2020, p. 179).

Dados tais posicionamentos críticos (SCHREIBER, 2022, p. 193) e o princípio do *pacta sunt servanda*, intensamente valorizado devido à estabilidade econômica da Alemanha à época, a teoria da pressuposição restou não sendo incorporada pelo BGB de 1900 (HARKE, 2022).

### 2.3 TEORIA DA QUEBRA DA BASE SUBJETIVA DO NEÓGICIO

A teoria da quebra da base subjetiva do negócio, também denominada de teoria da quebra da base do negócio (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) ou simplesmente teoria da base do negócio (*Geschäftsgrundlage*), foi concebida por Paul Oertmann na Alemanha do início dos anos 1920, tendo o referido jurista ampliado a teoria da pressuposição (HARKE, 2022). De acordo com a teoria da quebra da base subjetiva do contrato, no momento da contratação “[...] as partes supõem a existência de determinada situação fática, sendo que ambas contratam considerando que nenhuma delas teria celebrado o pacto se tivesse conhecimento das reais circunstâncias. A base do negócio jurídico é esta situação de fato, bilateralmente admitida” (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 279-280).

Mais especificamente, a base do negócio seria composta tanto pelas representações mentais unilaterais acerca de determinada situação fática futura conhecidas integralmente e não negadas pela outra parte quanto pelas representações mentais relativas ao estado fático futuro compartilhadas por ambas as partes (SCHREIBER, 2022, p. 193), sendo que, em ambos os casos, nenhuma das partes teria pactuado (ou pelo menos teriam elas pactuado diferentemente) se tivessem conhecimento da realidade que viria a se efetivar. Há, assim,

verdadeira ampliação de escopo comparativamente à teoria da pressuposição, a qual apenas contemplava a hipótese de cognoscibilidade das representações mentais unilaterais.

Sendo assim, caso as circunstâncias que compõem tais representações mentais não existam ou desapareçam posteriormente, “[...] sem que se tenha assumido o risco do seu desaparecimento, o contratante prejudicado poderia resolver o contrato ou, em se tratando de contrato de trato sucessivo, denunciá-lo” (SCHREIBER, 2022, p, 193). Daí a denominação da doutrina em questão, já que a base subjetiva do negócio (representações mentais de situação fática futura conformadoras da declaração de vontade consubstanciada no negócio) foi quebrada pela não realização da situação fática futura objeto dessas representações. Destaca-se, ainda, aqui, a referência à assunção do risco, a qual não é contemplada (ao menos explicitamente) na teoria da pressuposição.

Dada essa abordagem focada em aspectos subjetivos ou voluntaristas, a teoria da quebra da base subjetiva, da mesma forma que a teoria da pressuposição, também foi muito criticada, dada a potencialidade, de acordo com seus críticos, de gerar insegurança jurídica através do subjetivismo (SCHREIBER, 2022, p, 194). Entretanto, a despeito dessas críticas, a teoria da quebra da base subjetiva foi amplamente aceita pela jurisprudência alemã, aceitação essa em grande parte devida ao “momento econômico do país, que, após sair derrotado da Primeira Guerra Mundial, amargava os maiores índices de inflação de sua história” (SCHREIBER, 2022, p, 194). A partir dos anos 1930, todavia, a jurisprudência passou a fundamentar a intervenção judicial no conteúdo do contrato diante da alteração de circunstâncias com base no princípio da boa-fé (§242 do BGB) e não mais na vontade fictícia das partes (HARKE, 2022), o que revela que as críticas à teoria de Oertmann foram admitidas em certo grau.

## 2.4 TEORIA DA QUEBRA DA BASE OBJETIVA DO NEGÓCIO

Posteriormente, buscando conferir maior segurança jurídica à aplicação das teorias revisionistas até então elaboradas na Alemanha, Karl Larenz concebeu a teoria da quebra da base objetiva do negócio, também denominada de teoria da quebra da base do negócio (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) ou simplesmente teoria da base do negócio (*Geschäftsgrundlage*)<sup>1</sup>. No bojo dessa teoria, Larenz distingue a base do negócio em duas,

quais sejam, a subjetiva e a objetiva (SCHREIBER, 2022, p. 194). Como se percebe, a doutrina de Larenz, apesar da denominação (aqui utilizada para fins meramente didáticos) contempla, além de uma base objetiva, uma subjetiva.

Sendo assim, a base subjetiva do negócio corresponderia às “[...] representações feitas por ambas as partes – ou por uma delas, mas, nesse caso, de forma perceptível e compartilhada pela outra – acerca da existência ou ocorrência futura de determinadas circunstâncias, sobre as quais se forma a decisão de contratar” (FRITZ, 2021, p. 13-14). Nota-se, destarte, que a conceituação da base subjetiva de Larenz é muito semelhante à de Oertmann. A base objetiva, por sua vez, compreende “[...] circunstâncias de natureza sociais, econômicas, políticas, jurídicas, naturais, tecnológicas, etc., objetivamente existentes no momento da contratação e decisivas para a formação da vontade de contratar, as quais precisam permanecer constantes para que o contrato faça sentido” (FRITZ, 2021, p. 14), ou melhor, para que o contrato atinja suas finalidades (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 280).

Destaca-se, contudo, que a distinção realizada por Larenz entre base subjetiva e base objetiva não é muito precisa e não oferece efetivamente avanço significativo comparativamente à teoria da quebra da base subjetiva do negócio. Isso, pois tais circunstâncias de natureza social, econômica, política, jurídica etc. podem ser objeto de representações mentais das partes, de modo que a base objetiva e base subjetiva acabam se confundindo. Tal relação de interdependência entre as bases se mostra evidente na seguinte explanação de Karina Fritz acerca da premissa da teoria quebra da base (objetiva) do negócio:

[A] teoria da base do negócio baseia-se em uma ideia simples e concreta: todos os contratantes, ao celebrar um negócio, partem – de forma consciente ou não – de certos pressupostos e circunstâncias objetivas de natureza social, econômica, política, jurídica etc., sobre as quais formam a decisão de contratar. Essas circunstâncias, embora não cristalizadas em cláusulas contratuais, formam a base do negócio e, por isso, precisam se manter relativamente estáveis até o momento da execução para que o contrato, enquanto ato de regulação jurídico-privada, faça sentido e permita alcançar o fim último perseguido pelas partes (FRITZ, 2021, p.12).

O fato de a doutrina de Larenz ter sido alvo, em certo grau, das mesmas críticas dirigidas às teorias “subjetivistas” (SCHREIBER, 2022, p. 194) (teorias da pressuposição e da quebra da base subjetiva do negócio) revela um pouco dessa dificuldade de distinção efetiva entre as bases.

---

<sup>1</sup> Frequentemente é feita referência à teoria de Larenz com a mesma denominação da teoria de Oertmann, razão pela qual, para os fins do presente trabalho, distingue-se aquela doutrina dessa a partir dos adjetivos “objetiva” e “subjetiva”, respectivamente.

Feitas essas considerações, destaca-se que, de modo geral, segundo a teoria em estudo, para que a base do negócio se repute quebrada é necessário que haja:

(i) profunda e anormal alteração nas circunstâncias do negócio (elemento real); (ii) irrazoabilidade da manutenção inalterada do contrato (elemento normativo); (iii) constatação, a partir do caso concreto, de que as partes, se tivessem antevisto o evento e seus efeitos, teriam celebrado o contrato com outro conteúdo ou quiçá desistido da celebração (elemento hipotético) (FRITZ, 2021, p. 16).

Ademais, na análise da (ir)razoabilidade da manutenção inalterada do contrato, deve-se levar em consideração a distribuição, no caso concreto, dos riscos, de modo que “o risco da alteração das circunstâncias não possa ser imputável à esfera jurídica da parte penalizada” (FRITZ, 2021, p. 15), senão não se justifica a tutela do devedor. Inclusive, Karina Fritz (2021, p. 15) lembra que a imprevisibilidade, embora não seja um requisito autônomo e de suma importância para a configuração da quebra da base do negócio, pode ser um elemento relevante na análise da “alocação contratual ou legal dos riscos, exercendo influência sobre o juízo de valor acerca da razoabilidade da revisão”. Assim, “em regra, a parte deve suportar as desvantagens resultantes das alterações supervenientes que ela previu ou poderia ter razoavelmente previsto, principalmente quando não adota medidas adequadas para prevenir ou minimizar os impactos do evento” (FRITZ, 2021, p. 15).

Assim sendo, a quebra da base do negócio pode se manifestar especificamente pela: “(i) quebra da equivalência das prestações [...]; (ii) dificuldade de prestar [...] e (iii) perturbação do fim do contrato [...]” (FRITZ, 2021, p. 17). Ressalta-se que a segunda hipótese não estava contemplada originariamente na teoria de Larenz, mas foi desenvolvida pela doutrina e jurisprudência alemã posteriores (FRITZ, 2021, p. 17).

A quebra da equivalência das prestações ocorre em hipóteses na quais “eventos imprevistos, com os quais os partícipes do comércio jurídico normalmente não precisam contar, provocam grave desproporção entre as prestações, destruindo a relação de equivalência acordada inicialmente entre as partes” (FRITZ, 2021, p. 17). Trata-se, portanto, aqui, do chamado “desequilíbrio contratual vertical”, o qual é “constatado a partir da comparação entre os direitos e obrigações (*lato sensu*) recíprocos que compõem o objeto do contrato, com o objetivo de evitar que o contratante sofra sacrifício econômico desproporcional ao benefício econômico obtido” (SCHREIBER, 2022, p. 279).

Já a dificuldade excessiva de prestar se dá quando “eventos anormais, posteriores à formação do contrato e externos à esfera de risco e de influência do devedor, alteram



profundamente as condições existentes no momento da celebração, tornando extremamente difícil o cumprimento” (FRITZ, 2021, p. 17). Destaca-se que tal dificuldade excessiva de prestar não se confunde com a impossibilidade superveniente, vez que enquanto nessa a prestação “se impossibilitou em si mesma” (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 682), naquela a prestação ainda é possível de ser realizada, ainda que a duras penas (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 682).

Por fim, a frustração do fim do contrato diz respeito aos casos em que, a partir da implementação do fato superveniente, “o fim relevante do negócio torna-se inalcançável para uma das partes, sem que a prestação se torne impossível” (FRITZ, 2021, p. 19). A referida frustração do fim do contrato igualmente não se confunde com a impossibilidade superveniente de prestar, pois “naquela o que se torna inalcançável não é a realização da prestação em si, mas o fim útil do negócio” (FRITZ, 2021, p. 19).

No que toca ao remédio cabível em caso de legitimidade da tutela do contratante prejudicado, segundo a teoria em comento, esse pode “pleitear a readaptação do contrato, só cabendo sua extinção de forma subsidiária, quando a revisão se mostrar impossível ou irrazoável para uma das partes” (FRITZ, 2021, p. 16-17).

Realizadas essas explicações gerais acerca da teoria da quebra da base objetiva do negócio, ressalta-se que, embora, inicialmente, a mencionada doutrina de Larenz não tenha sido objeto de adesão ampla pela jurisprudência alemã, ela acabou inspirando o legislador alemão na reforma de 2001/2002 do Direito das Obrigações, sendo, desse modo, incorporada ao BGB alemão (SCHREIBER, 2020, p. 183) em seu §313. Tal dispositivo atualmente prevê o seguinte:

Se as circunstâncias que se tornaram a base do contrato mudaram profundamente após a conclusão do contrato e se as partes não teriam concluído o contrato ou o teriam concluído com conteúdo diferente se tivessem previsto essa mudança, o ajuste do contrato pode ser exigido na medida em que não se pode razoavelmente esperar que uma das partes adira ao contrato inalterado, levando em conta todas as circunstâncias do caso individual, em particular a distribuição contratual ou legal do risco (tradução de Jan-Dirk Harke).

## 2.5 TEORIA DA IMPREVISÃO

Na França, por sua vez, desenvolveu-se a teoria da imprevisão (*théorie de l'imprévision*), doutrina essa concebida inicialmente a partir da jurisprudência francesa relativamente aos contratos administrativos (no bojo do *Conseil d'État*, portanto) (SCHREIBER, 2020, p. 188). Quanto às razões pelo desenvolvimento inicial da teoria em comento no contexto do Direito Administrativo, Anderson Schreiber (2020, p. 188) explica que, no âmbito do Direito Civil, a doutrina e jurisprudência francesas, tradicionalmente, eram pouco receptivas à flexibilização do princípio do *pacta sunt servanda* em face de alteração de circunstâncias em virtude do “[...]forte compromisso do *Code* com a ideologia liberal, caracterizada pela não interferência do Estado nas relações contratuais [...]” e do “[...] o intenso positivismo que se seguiu à sua promulgação”. Todavia, o Direito Administrativo já se mostrava terreno propício para tal mitigação, vez que no bojo desse ramo do Direito não havia uma previsão legal tão rígida quanto às do *Code Civil* e o princípio da força obrigatória dos contratos era “*largement ignoré*” (amplamente ignorada) pela teoria geral dos contratos administrativos” (SCHREIBER, 2020, p. 189).

Sendo assim, o *Conseil d'État* fixou, ao longo de sua jurisprudência, alguns requisitos para a flexibilização do princípio do *pacta sunt servanda* diante de alteração de circunstâncias, dentre os quais, destacam-se os seguintes: i) deve sobrevir um evento perturbador da economia contratual cuja ocorrência seja imprevisível (SEIFELNASR, 2020, p. 49); ii) “o evento que perturbou a economia contratual deve ter sido imprevisível no momento da formação do contrato” (SEIFELNASR, 2020, p. 51, tradução nossa); iii) o referido evento deve ser exterior às partes (CONSEIL..., [2022?]), isto é, deve ser independente da atuação das partes (SEIFELNASR, 2020, p. 51-52); iv) o “evento perturbador deve levar a uma verdadeira ruptura da economia contratual” (SEIFELNASR, 2020, p. 52, tradução nossa); v) a parte deve “deve continuar a cumprir suas obrigações enquanto a circunstância imprevisível não tiver se tornado uma força maior” (SEIFELNASR, 2020, p. 60, tradução nossa), i.e., não tiver se impossibilitado a prestação. Nota-se, portanto, ao contrário do que ocorre nas teorias da base do negócio, ser a imprevisibilidade de suma importância para a análise da aplicação da teoria da imprevisão (como o seu próprio nome já dá a entender).

No que toca ao primeiro requisito, é importante ressaltar que esse evento superveniente pode ser de qualquer espécie: econômico (e.g., variações de custos de matérias primas, inflação, abertura de novos mercados, desvalorizações, congelamento de preços, etc.), natural, greve, dentre outros (SEIFELNASR, 2020, p. 49-50). Outrossim, destaca-se que o

mencionado evento deve “sobrepôr-se a todas as previsões que as partes poderiam razoavelmente ter feito ao celebrar o contrato” (SEIFELNASR, 2020, p. 50, tradução nossa). Contudo, deve-se analisar, ainda, além dessa imprevisibilidade do evento em si, a imprevisibilidade das suas consequências (SEIFELNASR, 2020, p. 51) (ou seja, um evento razoavelmente previsível pode gerar consequências que extrapolam a razoabilidade do poder de previsão das partes). Além disso, em relação ao quarto requisito, sublinha-se que a perturbação do equilíbrio contratual deve apenas tornar a realização da prestação excessivamente onerosa e não impossível, senão tratar-se-á de caso de impossibilidade superveniente (SEIFELNASR, 2020, p. 52). Outrossim, quanto ao quinto requisito, caso o contratante lesado seja digno de tutela, por ter continuado a execução “penosa” da prestação, ele terá direito a uma indenização pela totalidade ou grande parte dos danos extracontratuais que experimentar em razão de tal continuidade (CONSEIL..., [2022?]).

Os requisitos acima explicados são, portanto, aqueles exigidos pela jurisprudência administrativa francesa. Contudo, no âmbito das relações civis, Anderson Schreiber (2020, p. 191) observa que, apesar do desenvolvimento da teoria da imprevisão no bojo do Direito Administrativo,

[D]e modo geral, [...] os tribunais judiciais franceses relutaram, até muito recentemente, em reconhecer a possibilidade de resolução ou revisão dos contratos privados por força de fatos imprevisíveis. Somente em 2016, por força da reforma do direito dos contratos, a teoria da imprevisão foi introduzida no *Code*, mais especificamente em seu art. 1.195 [...].

O mencionado dispositivo do Código Civil francês possui atualmente a seguinte redação:

Se uma mudança nas circunstâncias imprevisível no momento da conclusão do contrato tornar a execução excessivamente onerosa para uma parte que não tenha concordado em assumir o risco, essa parte pode solicitar a renegociação do contrato à outra parte. Ela continua a cumprir suas obrigações durante a renegociação.

Em caso de recusa ou fracasso na renegociação, as partes podem concordar em rescindir o contrato em uma data e sob condições por elas determinadas, ou pedir ao tribunal, de comum acordo, que proceda à adaptação do contrato. Se nenhum acordo for alcançado dentro de um prazo razoável, o juiz poderá, a pedido de uma parte, revisar o contrato ou rescindi-lo, na data e nas condições que ele determinar (tradução nossa).

Observa-se, aqui, da mesma forma que no BGB alemão e nas teorias da base do negócio, a menção à alocação de riscos. Ademais, foram incorporados alguns requisitos da construção jurisprudencial francesa, tal como a exigência de continuidade do cumprimento da prestação, ainda que a duras penas.

## 2.6 TEORIA DA EXCESSIVA ONEROSIDADE

Na experiência jurídica italiana, foi introduzida pelo Código Civil italiano, em seus arts. 1.467 a 1.469, a teoria da excessiva onerosidade (*eccessiva onerosità*). Nesse sentido, dispõe o art. 1.467 do *Codice Civile*:

Nos contratos de execução continuada ou periódica ou de execução diferida, se a prestação de uma das partes se tornou excessivamente onerosa devido à ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode requerer a resolução do contrato com os efeitos previstos no art. 1458.

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

A parte contra a qual é requerida a resolução pode evitá-la oferecendo-se para modificar equitativamente as condições do contrato (tradução nossa).

O mencionado art. 1.458 do *Codice Civile* trata dos efeitos da resolução e prevê a produção, entre as partes, do efeito retroativo da resolução contratual, “salvo nos casos de contrato de execução continuada ou periódica, em relação aos quais o efeito da resolução não se estende às prestações já realizadas”. Ademais, o art. 1.468 dispõe acerca da excessiva onerosidade nos “contratos com obrigação de uma só parte”: “[N]a hipótese prevista no artigo anterior, se se tratar de um contrato no qual apenas uma das partes tenha assumido obrigações, essa última pode solicitar uma redução da prestação ou uma modificação no modo de execução, suficiente para reconduzi-la à equidade”. É digno de nota, ainda, o art. 1.469, o qual afasta a aplicação dos arts. 1.467 e 1.468 aos contratos aleatórios “por sua natureza ou por vontade das partes”.

De um modo geral, é possível extrair da leitura desses dispositivos legais os requisitos gerais para a aplicação da teoria da excessiva onerosidade, quais sejam: i) deve se tratar de contrato de execução continuada ou periódica ou de execução diferida; ii) deve haver uma onerosidade excessiva; iii) a extraordinariedade e iv) imprevisibilidade do evento que deu causa à excessiva onerosidade; e v) o mencionado evento deve estar situado fora da álea normal do contrato. Como se observa, do mesmo modo que nas teorias da base do contrato e da imprevisão, deve ser levada em consideração a alocação de riscos no contexto do contrato (o evento superveniente não pode se inserir nas áleas normais do contrato). Ademais, nota-se uma aproximação com a teoria da imprevisão ao se fazer referência a “eventos extraordinários e imprevisíveis”.

Anderson Schreiber (2020, p. 199) ainda ensina que

[...] a doutrina italiana esforçou-se, desde os primórdios da codificação de 1942, por atribuir aos arts. 1.467 a 1.469 uma interpretação tão objetiva quanto possível, distanciando-se, na identificação do seu fundamento, do apego excessivo à vontade originária dos contratantes para situar o tema no campo da causa. Afirma-se, nessa direção, que, se o propósito do legislador italiano foi assegurar a realização em concreto das específicas utilidades programadas pelas partes em sua relação contratual [...].

Sendo assim, a partir de tal entendimento, parcela da doutrina italiana passou a interpretar os referidos dispositivos de modo mais objetivo, com foco no “comprometimento do fim comum a que se dirige o contrato” (SCHREIBER, 2020, p. 199).

### 3 ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS E OS TESTES DE EISENBERG

Apresenta-se, daqui em diante, a teoria desenvolvida pelo jurista Melvin A. Eisenberg, o qual aborda o tema da alteração de circunstâncias sob um prisma alternativo. Nessa esteira, Eisenberg (2009, p. 209) apresenta dois testes que deveriam pautar a análise de casos relativos à alteração das circunstâncias, quais sejam: o teste das pressuposições tácitas compartilhadas e o teste da assunção limitada de riscos.

O teste da pressuposição tácita compartilhada consiste no seguinte:

[...] o devedor normalmente deve ser digno de tutela judicial se as partes compartilharam uma pressuposição tácita incorreta de que a não ocorrência de uma circunstância durante a vigência do contrato era certa ao invés de problemática, e a incorreção dessa pressuposição seria fundamento para a tutela judicial caso ela tivesse sido explicitada no contrato (EISENBERG, 2009, p. 209, tradução nossa).

Como é possível notar, esse teste se assemelha à teoria da quebra da base subjetiva do negócio, tendo em vista que ambos partem de representações mentais equivocadas compartilhadas entre as partes acerca do estado fático futuro. Também há semelhança com a teoria da quebra da base objetiva, considerando que a base objetiva frequentemente é objeto de representações mentais das partes.

Já o teste da assunção limitada de risco preceitua o que se segue:

o devedor normalmente deve ser digno de tutela judicial se, como resultado de um aumento dramático e inesperado dos preços e, por consequência, dos custos, a execução nos termos pactuados resultaria numa perda para o devedor significativamente maior do que os riscos que as partes razoavelmente teriam esperado que o devedor assumisse (EISENBERG, 2009, p. 209, tradução nossa).

Segundo Eisenberg (2009, p. 209), o teste da assunção limitada de risco seria, em verdade, uma especificação do teste da pressuposição tácita compartilhada, consistindo essa na pressuposição de que, diante de tal aumento de preços e das perdas consequentes, nenhuma das partes suportaria um risco não assumido. Todavia, o teste da assunção limitada de risco deve ser diferenciado do teste da pressuposição tácita compartilhada, pois “[...] ele pressupõe circunstâncias de um tipo específico e implica uma espécie especial de remédio” (EISENBERG, 2009, p. 209, tradução nossa). Esses testes serão mais bem detalhados a seguir.

### 3.1 O TESTE DA PRESSUPOSIÇÃO TÁCITA COMPARTILHADA

Como o próprio nome já indica, a noção de pressuposição tácita é fundamental ao teste da pressuposição tácita compartilhada, razão pela qual se expõe agora acerca dela. Conforme bem explica Eisenberg (2009, p. 211-212), os contratos podem se basear em pressuposições explícitas e pressuposições tácitas. Nessa esteira, segundo o mencionado jurista, as pressuposições tácitas “não são explicitadas, mesmo quando elas constituem a base de contrato, [...] porque elas são tidas como certas. Elas estão arraigadas tão profundamente nas mentes das partes que aos contratantes simplesmente não lhes ocorre de explicitar tais pressuposições” (EISENBERG, 2009, p. 212, tradução nossa). Ou seja, trata-se de pressuposições tão banais que as partes simplesmente não dispõem expressamente acerca delas, embora elas existam em seu subconsciente.

Mas há motivos econômico-rationais para que as partes não explicitem tais pressuposições, dentre os quais se destaca a existência de custos (de tempo, energia ou mesmo financeiros) para a explicitação de determinadas pressuposições (EISENBERG, 2009, p. 212), isto é, custos de transação. Nesse sentido, Eisenberg (2009, p. 212, tradução nossa) observa que

se as partes tivessem tempo infinito e não suportassem qualquer custo, elas poderiam inspecionar suas mentes para identificar todas as pressuposições tácitas compartilhadas nas quais o contrato se baseia e explicitá-las. Mas as partes não têm tempo infinito e suportam custos.

Nessa esteira, o referido jurista aduz que “[...] a racionalidade humana é normalmente limitada pelos limites inerentes à busca e processamento de informações” (EISENBERG, 2009, p. 213, tradução nossa) e explica essa asserção a partir de um modelo de busca de informações desenvolvido por George Stigler, segundo o qual “um agente investe na busca [de informações] até que o custo esperado de uma busca mais profunda se iguale ao retorno marginal esperado de uma busca mais profunda” (EISENBERG, 2009, p. 213, tradução nossa). Tal racionalidade igualmente se aplica à busca interna por pressuposições tácitas para explicitá-las, sendo racional que o contratante pare, a partir de determinado ponto, tal procura, tendo em vista a desproporcionalidade entre ganho e custo marginais esperados de uma pesquisa mais profunda (EISENBERG, 2009, p. 213). Seguindo a mesma linha de raciocínio, George Triantis (2000, p. 101, tradução nossa) explica que

[...]os custos maiores de contratação e verificação advindos de uma alocação de riscos mais refinada podem neutralizar os benefícios esperados. Especificamente, quanto mais remoto o risco, maior o desconto nos benefícios decorrentes de alocação específica [de riscos] e menos provável será obter um benefício líquido desse tratamento específico de riscos.

Em termos mais simples, as pressuposições tácitas existem, pois há certas pressuposições cuja chance de não se realizarem é tão pequena que não “valeria a pena”, de um ponto de vista econômico-racional, “gastar” tempo e outros recursos buscando explicitá-las e dispor expressamente acerca delas. Ou seja, caso fosse necessário explicitar todas as pressuposições tácitas, os custos de transação certamente aumentariam drasticamente e, conseqüentemente, as contratações seriam desestimuladas em geral. Conforme aquilata Eisenberg, no processo de contratação, algumas coisas, por serem básicas demais para merecerem atenção, não precisam nem de serem ditas (EISENBERG, 2009, p. 214).

Todavia, apesar de não serem explicitadas, as pressuposições tácitas compartilhadas, da mesma forma que as explícitas, fazem parte do contrato, constituindo também a base desse, de modo que “se uma pressuposição explícita teria afastado do devedor o risco de uma circunstância inesperada, a pressuposição tácita deve operar da mesma maneira” (EISENBERG, 2009, p. 214, tradução nossa) e produzir os mesmos efeitos. A única diferença, portanto, entre pressuposições tácitas e explícitas diz respeito tão somente à explicitação em termos contratuais expressos, sendo elas idênticas nos demais aspectos e efeitos produzidos.

Observa-se, portanto, que tal

abordagem das pressuposições tácitas compartilhadas é uma aplicação da usual metodologia do contrato hipotético, por meio da qual termos não especificados são geralmente determinados com base no que as partes provavelmente teriam acordado caso elas tivessem enfrentado [expressamente] o problema relevante (EISENBERG, 2009, p. 214, tradução nossa).

Nota-se, destarte, que essa abordagem se harmoniza com o disposto no inciso V do §1º do art. 113 do CC (dispositivo incluído pela Lei da Liberdade Econômica – Lei 13.874/2019), segundo o qual

[A] interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.



Há, ainda uma aproximação com as teorias da base do negócio, visto que ambas fazem referência à vontade hipotética das partes (vide elemento hipotético da teoria da quebra da base objetiva do negócio e §313 do BGB). Ademais, a referida abordagem, posto que baseada na vontade hipotética das partes, não apresenta um confronto tão direto com o princípio do *pacta sunt servanda* (afinal, a eventual exoneração do devedor não representaria um não cumprimento do pactuado, mas sim o não cumprimento do que não teria sido acordado), de modo que a intervenção judicial nos contratos poderia ser mais bem recepcionada (HONDIUS; GRIGOLEIT, 2011b, p. 648-649, tradução nossa). Hondius e Grigoleit (2011b, p. 649, tradução nossa), todavia, criticam a metodologia em questão, haja vista que, segundo os mencionados juristas, ela não oferece uma “racionalidade precisa e persuasiva para exoneração em casos de circunstâncias inesperadas” e “a reconstrução da vontade hipotética das partes será frequentemente ficcional”.

Compreendida, de modo geral, a noção de pressuposição tácita, cumpre destacar que há exceções ao teste da pressuposição tácita compartilhada, isto é, nem toda pressuposição tácita compartilhada errônea justificará a tutela judicial (EISENBERG, 2009, p. 215). São quatro as exceções enumeradas por Eisenberg (2009, p. 215, tradução nossa), quais sejam:

(1) casos nos quais as partes reconhecem que as suas pressuposições são problemáticas e o papel da previsibilidade; (2) casos nos quais o risco é explícita ou implicitamente alocado à parte prejudicada; (3) casos nos quais a pressuposição não é compartilhada ou é avaliativa; e (4) casos nos quais o impacto da circunstância inesperada não é substancial.

A primeira exceção afasta as pressuposições tácitas compartilhadas como fundamento para exoneração do devedor em casos de alteração de circunstâncias

se as partes reconheceram que, apesar de a circunstância relevante fosse altamente improvável de ocorrer, a probabilidade de sua ocorrência não era desprezível. Nesse caso, a conhecida incerteza da pressuposição, embora seja diminuta, normalmente irá ter figurado na decisão das partes de contratar, na quantia do preço contratado ou em ambos (EISENBERG, 2009, p. 215, tradução nossa).

Conforme explica Eisenberg (2009, p. 215, tradução nossa), “isso não significa que uma pressuposição deva ser objetivamente não problemática para justificar a tutela judicial sob o teste da pressuposição tácita compartilhada”, tendo em vista que “toda pressuposição concernente ao futuro é objetivamente problemática”. Ou seja, ao contrário da interpretação dada por parcela da doutrina e da jurisprudência ao art. 478 do CC/02, não se exige que o evento seja absolutamente imprevisível, já que sob uma perspectiva objetiva, todo evento futuro pode ser considerado previsível. Nessa esteira, aduz Andrew Schwartz (2020, p. 50,

tradução nossa) que não se pode realizar exigir rigorosamente a imprevisibilidade de um evento, vez que

[...] os tipos de eventos que tipicamente dão ensejo à defesa da impossibilidade [Schwartz estava analisando casos de impossibilidade superveniente] são desastres naturais ('Atos de Deus') que já aconteceram inúmeras vezes no passado e certamente irão acontecer no futuro, tais como, incêndios, inundações ou terremotos

e que “[...] todo e qualquer evento é previsível, ao menos para aqueles com boa imaginação”.

Sendo assim, ao invés de se analisar se uma dada pressuposição era objetivamente não problemática, deve-se questionar “se a partes contratantes tacitamente pressupuseram que o futuro não era problemático naquele aspecto relevante” (EISENBERG, 2009, p. 215, tradução nossa). Nessa linha de intelecção, um dos índices que podem apontar se “as partes tacitamente pressupuseram que a ocorrência de uma dada circunstância futura era certa e não problemática é se o evento era razoavelmente previsível – isto é, previsível no sentido de ocorrência provável ou ao menos não improvável” (EISENBERG, 2009, p. 215, tradução nossa). Sendo assim, se a ocorrência ou não ocorrência de um evento era razoavelmente previsível, há um indício de que o estado fático futuro era problemático e as partes não pressupuseram que a realização de suas representações era certa (EISENBERG, 2009, p. 215); por outro lado, se a ocorrência ou não ocorrência de um evento não era razoavelmente previsível, há um indício de que o estado fático futuro era tido pelas partes como certo (EISENBERG, 2009, p. 216).

Contudo, na análise de tal (im)previsibilidade, ensina Eisenberg (2009, p. 216, tradução nossa), devem ser levados em consideração diversos fatores tais como o período de vigência do contrato; “[...] o nível de dificuldade que as partes teriam em prever o evento [...] e a probabilidade de as partes terem previsto o evento, dadas as informações que conheciam e a saliência da possibilidade da ocorrência do evento”. No que toca ao período de vigência do contrato, deve-se considerar que “quanto maior a sua duração, mais provável será a ocorrência de circunstâncias que irão influenciar a relação contratual durante tal período” (EISENBERG, 2009, p. 216, tradução nossa). Percebe-se, assim, que a imprevisibilidade deve ser analisada sob aspectos objetivos, tais como a probabilidade de ocorrência da circunstância futura, e subjetivos, como as informações à disposição das partes.

No entanto, Eisenberg (2009, p. 216, tradução nossa) adverte que “a razoável previsibilidade normalmente deve ser apenas um indício e não o teste. O teste deve ser o que as partes tacitamente presumiram”. Nessa esteira, deve-se indagar “quais pressuposições tácitas provavelmente teriam sido feitas por partes em situações similares”, sendo que, na

determinação dessas pressuposições, “a razoável previsibilidade deve exercer um papel importante, mas geralmente não decisivo [...]” (EISENBERG, 2009, p. 216, tradução nossa). Aqui, nota-se uma aproximação com a teoria da quebra da base objetiva do negócio, visto que nessa igualmente a previsibilidade é um fator importante, mas não decisivo, sendo possível presumir que, em regra, em se tratando de evento razoavelmente previsível, a parte poderia ter tomado medidas que a protegessem e afastassem de sua esfera jurídica tal risco.

Segundo o mencionado jurista, um exemplo de fator outro a ser considerado é o nível de sofisticação das partes (EISENBERG, 2009, p. 216). Assim, às vezes a não ocorrência de evento cuja ocorrência seja improvável é tida como problemática para partes profissionais e altamente sofisticadas; já a não ocorrência de um evento cuja ocorrência seja provável pode ser tida como certa para partes não profissionais ou não tão sofisticadas (EISENBERG, 2009, p. 216- 217).

Em verdade, a análise das qualidades inerentes às partes também diz respeito à (im)previsibilidade. Conforme destaca Judith Martins-Costa (2022), o critério da imprevisibilidade não é subjetivo, mas sim objetivo-subjetivo, de modo que se deve perquirir o que alguém, nas mesmas situação e circunstâncias do contratante, razoavelmente poderia ter esperado, sendo certo que o grau de sofisticação das partes deve ser levado em consideração. Dessa forma, um evento cuja ocorrência seja improvável pode ser previsível para partes altamente sofisticadas, assim como um evento provável pode ser imprevisível para partes não tão sofisticadas.

Nesse sentido, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2020, p. 685) observam que o evento superveniente deve extrapolar os riscos próprios ao negócio, sendo esses identificados a partir “da conjuntura do mercado (ambiente de estabilidade ou risco), da qualificação das partes (se civis ou empresários), a extensão temporal (contratos longevos ou de curta duração e a especificidade dos fatos supervenientes, ou seja, se são frequentes ou raros”. Igualmente seguindo tal linha de raciocínio, o Enunciado 439 da V Jornada de Direito Civil do CJF: “A revisão do contrato por onerosidade excessiva fundada no Código Civil deve levar em conta a natureza do objeto do contrato. Nas relações empresariais, observar-se-á a sofisticação dos contratantes e a alocação de riscos por eles assumidas com o contrato”.

Feitas tais considerações, cumpre observar, contudo, que, conforme leciona Eisenberg (2009, p. 217, tradução nossa),

[...] há um certo grupo de casos no qual a razoável previsibilidade deve ser determinante. Esses são os casos nos quais, deva um evento razoavelmente previsível ocorrer, isso afetaria uma grande classe de vendedores que negocia um produto relativamente padronizado e a ocorrência desse evento é tão previsível que um prêmio por assumir o risco da sua ocorrência é embutido no preço de mercado. Nesse caso, não seria possível ao vendedor que recebeu o prêmio de risco embutido no seu preço alegar em sua defesa que ele não previu o evento.

Tais casos, em verdade, melhor se amoldam à segunda exceção, conforme será visto adiante, vez que o prêmio embutido no preço da mercadoria revela que os riscos pela ocorrência do evento superveniente foram alocados em desfavor do vendedor, o qual não poderia se eximir de assumi-los. A peculiaridade, aqui, repousa no motivo pelo qual há um prêmio embutido no preço, qual seja, a previsibilidade, segundo o mercado no qual se insere o produto, da ocorrência do evento superveniente. Ou seja, o preço é elevado não em virtude de uma decisão e avaliação individuais do vendedor, mas sim da conjuntura de mercado e da avaliação de outros agentes econômicos.

No que toca à referida segunda exceção, essa consiste naqueles “casos nos quais o risco [pela ocorrência do evento superveniente] é alocado explícita ou implicitamente em desfavor da parte prejudicada” (EISENBERG, 2009, p. 218, tradução nossa). Aqui, mais uma vez, a teoria de Eisenberg se aproxima das teorias da quebra da base do negócio (vide §313 do BGB), da teoria da imprevisão (vide 1.195 do Código Civil francês) e da excessiva onerosidade (vide art. 1.467 do Código Civil italiano), visto que em todas elas a tutela do contratante prejudicado é afastada diante da assunção por esse dos riscos relativos à ocorrência do evento superveniente. E não poderia ser de outra maneira, senão a interferência judicial no conteúdo dos contratos revelar-se-ia uma afronta direta à autonomia privada das partes.

Entretanto a identificação, na prática, das alocações explícita e implícita de riscos não ocorre da mesma maneira: enquanto na identificação da alocação explícita de riscos geralmente não há maiores controvérsias; no caso da alocação implícita, há maior dificuldade, sendo necessária uma interpretação mais contextualizada do contrato (EISENBERG, 2009, p. 218). Nessa esteira, a alocação implícita de riscos pode ser identificada através do preço (se um contratante, por exemplo, considerando o ambiente instável em que atua, embute um prêmio no preço do produto, entende-se, em regra, que ele está assumindo o risco por eventuais fatos supervenientes que venham a prejudicá-lo); por costumes e práticas do mercado (na linha do que prevê o art. 113, §1º, II, CC/02); e por outras circunstâncias do caso concreto (EISENBERG, 2009, p. 220-221). A título de exemplo dessas circunstâncias outras,

Eisenberg (2009, p. 220) cita o caso de um contratante que sempre prevê nos contratos que celebra uma cláusula expressa afastando de sua esfera jurídica o risco por um determinado evento ou tipo de evento superveniente, mas, num contrato específico, deixa de incluir tal cláusula. Nesse caso, segundo Eisenberg (2009, p. 220), pode-se inferir que o dito contratante assumiu o risco pela ocorrência de tal fato superveniente.

A terceira exceção, por sua vez corresponde aos casos nos quais “a pressuposição não é compartilhada ou é avaliativa” (EISENBERG, 2009, p. 221, tradução nossa). No que tange à hipótese geral de não compartilhamento da pressuposição, não se trata de uma exceção propriamente dita, mas sim de um corolário lógico, haja vista que, como a própria denominação do teste já indica, para que o devedor seja digno de tutela, a pressuposição tácita deve ser compartilhada entre os contratantes. Nesse ponto, há uma semelhança significativa com a teoria da quebra da base subjetiva do negócio, tendo em vista que nessa, igualmente, para que o devedor seja exonerado, as representações mentais das partes acerca do estado fático futuro devem ser compartilhadas por ambas as partes ou, ao menos, não negadas pela outra parte.

No que se refere às pressuposições avaliativas, elas consubstanciam “pressuposições baseadas em valorações conscientes de probabilidades futuras” (EISENBERG, 2009, p. 222, tradução nossa). Desse modo, pode-se dizer que essas pressuposições dizem respeito a pressuposições especulativas, nas quais as partes apostam acerca do estado fático futuro. Sendo assim, mesmo que compartilhadas por ambas as partes (ambas realizam a mesma aposta acerca da situação fática futuro), o devedor prejudicado não será digno de tutela (EISENBERG, 2009, p. 222). Em sentido semelhante dispõem os arts. 1.468 e 1.469 do *Codice Civile*, os quais preveem, respectivamente, a não exoneração do devedor nos casos em que o evento superveniente se insira na álea normal do contrato e nos casos de contratos aleatórios. Outrossim, as teorias da base do negócio e da imprevisão também admitem a exceção em análise ao exigir que o risco não tenha sido assumido pela parte prejudicada (em tais casos, ambos teriam assumido o risco pela não concretização do estado fático futuro tido em mente).

Já pela quarta exceção, o devedor não será exonerado com base numa pressuposição tácita compartilhada se o evento superveniente não tiver impactado substancialmente o contrato (EISENBERG, 2009, p. 222). Em verdade, tal exceção constitui uma exigência de que o devedor tenha sofrido prejuízo considerável ou que o equilíbrio contratual tenha sido consideravelmente comprometido pelo evento superveniente. Trata-se, assim, da exigência de

uma onerosidade excessiva, de um desequilíbrio econômico-financeiro, um requisito exigido em diversos ordenamentos jurídicos nacionais, tais como o brasileiro (art. 478, CC/02); o alemão (§313, BGB; e elemento real da teoria da quebra da base objetiva do negócio); o francês (art. 1.195 do *Code Civile*) e o italiano (art. 1.468 do *Codice Civile*).

Tais diplomas legais, todavia, não especificam as formas pelas quais uma obrigação pode se tornar excessivamente onerosa, deixando a cargo da doutrina e da jurisprudência tal tarefa. No entanto, o PECL (*Principles of European Contract Law – Princípios do Direito Contratual Europeu*), ao contrário das codificações mencionadas, nos itens (1) e (2) de seu art. 6:111, já delinea mais claramente as formas pelas quais a excessiva onerosidade pode se configurar, quais sejam, através de um aumento no custo de cumprimento ou de uma diminuição do valor da prestação a ser recebida. Tal delineamento, todavia, não possui a abrangência necessária.

Sendo assim, Eisenberg (2009, p. 222, tradução nossa) exemplifica algumas situações nas quais que o impacto do evento superveniente pode não ser significativo. São elas: quando o referido evento diz respeito a um aspecto de menor importância do contrato “como a impossibilidade de utilização do transportador designado para transportar bens quando transportadores similares estão disponíveis pelo mesmo preço”; ou quando o impacto é de pequena monta, “como quando um transportador similar [na hipótese de impossibilidade pelo transportador pactuado originariamente] iria cobrar mais, mas apenas um pouco mais”; ou quando o devedor pode “mitigar o seu próprio prejuízo financeiro”.

Anderson Schreiber (2020, p. 224) observa, ainda, que há grande controvérsia na doutrina acerca da configuração da excessiva onerosidade superveniente:

[P]ara parte da doutrina, trata-se de um agravamento notável no “custo” da própria prestação, entre o momento da conclusão do contrato e o momento do cumprimento. Outros autores não aludem ao custo, mas ao “valor” da prestação. Para uma terceira parcela da doutrina, a excessiva onerosidade diz respeito à “perda” ou “destruição” da relação de equivalência entre as prestações do contrato – compara-se, portanto, não o custo ou valor da prestação ao longo do tempo, mas sim a relação existente entre as prestações no momento originário e ao tempo da execução. Há, ainda, autores que vinculam a excessiva onerosidade à impossibilidade de realização do fim contratual ou “finalidade legitimamente esperada da relação obrigacional”.

Certamente, o que essa quarta parcela da doutrina aludida por Schreiber defende não tratar-se-ia de onerosidade excessiva propriamente dita, mas sim da frustração do fim do contrato. O mencionado jurista, por sua vez, propõe que a excessividade do desequilíbrio contratual seja

apurada com base em valores de mercado (SCHREIBER, 2020, p. 285), devendo o magistrado

verificar, à luz dos termos pactuados e do interesse comum das partes consubstanciado no contrato, se o sacrifício econômico imposto ao contratante diverge significativamente da variação histórica sofrida pelos preços de mercado, no período que antecedia a celebração do contrato (desequilíbrio contratual horizontal), ou se o seu valor de mercado diverge significativamente do benefício econômico que o contrato lhe assegura (desequilíbrio contratual vertical) (SCHREIBER, 2020, p. 286).

A colocação de Schreiber acerca do desequilíbrio contratual horizontal se aproxima do teste da assunção limitada de risco, uma vez que, conforme será visto adiante, pode-se identificar o risco de aumento de custos a que o devedor hipoteticamente teria assumido através da análise do maior aumento percentual de preço ocorrido nos últimos dez ou vinte anos (EISENBERG, 2009, p. 245).

Em relação ao papel de eventual culpa do devedor onerado, ensina Eisenberg (2009, p. 226, 241) que esse não seria exonerado, mas o grau de culpa pode influenciar na mensuração da reparação devida ao credor por danos experimentados por esse (diante do não cumprimento do contrato) caso o devedor não seja digno de tutela tão somente pela presença de culpa em sua conduta, devendo ser estabelecida uma gradação entre a culpa grave e a culpa leve. Nota-se, destarte, que tais consequências jurídicas se aproximam do que prevê a teoria da imprevisão, a qual igualmente exige que o evento superveniente perturbador da economia contratual seja exterior às partes, i.e., não imputável a qualquer delas, senão não haverá exoneração do devedor.

Nessa esteira, havendo culpa grave do devedor, isto é, “conduta intencional ou [flagrantemente] imprudente”(EISENBERG, 2009, p. 225-226, tradução nossa), ao credor seria devida a proteção de seu interesse negativo, recolocando-o na posição econômica em que estaria “caso jamais tivesse celebrado o contrato”(SCHREIBER, 2022, p. 146), isto é, reparando os danos sofridos por ter confiado no cumprimento do que fora pactuado - *reliance damages*; e de seu interesse positivo, recolocando-o na posição econômica em que estaria caso a obrigação tivesse sido cumprida adequadamente (SCHREIBER, 2022, p. 146) - *expectation damages* (EISENBERG, 2009, p. 226). Caso tenha havido culpa leve, o credor deveria ser tutelado por seus interesses negativos apenas, afastando a reparação com base no interesse positivo (EISENBERG, 2009, p. 226).

Eisenberg (2009, p. 230, tradução nossa) ensina, ainda, que a mesma solução dada aos casos de culpa leve seria aplicável às hipóteses nas quais, embora não seja possível provar a culpa do devedor, esse possui “controle sobre as circunstâncias que levaram à ocorrência do evento inesperado”, tendo em vista que ou o controle é um indício de que houve culpa do devedor, “mesmo que não seja possível provar essa culpa”, ou “[...] o controle implica alguma possibilidade de tomar medidas para evitar a geração de prejuízo”, o que atrai a responsabilidade. Tal solução, todavia, não pode ser admitida sem ressalvas no ordenamento pátrio, dado ser a responsabilidade civil, em regra, subjetiva, salvo nos casos expressamente previstos em lei ou de “atividades intrinsecamente perigosas” (SALLES, 2017, p. 263) (vide art. 927, *caput* e parágrafo único, CC/02). Todavia, talvez seja possível sua aplicação no ordenamento jurídico nacional a partir do estabelecimento de uma presunção relativa de culpa em casos nos quais o devedor possua algum grau de controle sobre as condições que levaram à ocorrência do evento superveniente.

Se não houver culpa nem controle do devedor sobre o evento superveniente, estando preenchidos os demais requisitos do teste da pressuposição tácita compartilhada, o devedor será exonerado de seu dever e o credor, em regra, não será indenizado por “danos resultantes da confiança” (*reliance damages*) nem pelo seu interesse positivo (*expectation damages*) (EISENBERG, 2009, p. 231-232). Tais danos não seriam devidos, tendo em vista que, caso a pressuposição tácita fosse explicitada, ela seria interpretada como uma condição (EISENBERG, 2009, p. 232) e “[Q]uando um contrato é sujeito a uma condição que não se implementa, normalmente nenhuma das partes tem direito a *expectation* ou *reliance damages*, já que ambas assumem o risco da sua não implementação” (EISENBERG, 2009, p. 232, tradução nossa). Assim, como às pressuposições tácitas deve ser dado o mesmo tratamento às explícitas, tais danos não são devidos (EISENBERG, 2009, p. 232). Aqui, percebe-se uma aproximação da teoria em comento com as teorias da cláusula *rebus sic stantibus*, da pressuposição, da base do negócio e da imprevisão, uma vez que nessas trabalha-se em alguma medida com um condicionamento implícito da vontade, sendo mais evidente na teoria da pressuposição, a qual se refere expressamente a uma condição não desenvolvida.

Todavia, ao credor deverá ser restituído tudo o que fora dado ao devedor em cumprimento do acordo (*restitutionary damages*) (EISENBERG, 2009, p. 231). Ademais, o credor pode fazer jus a *reliance damages* num caso específico de frustração, entendida essa como referente aos “casos nos quais o comprador [credor] é prejudicado pela ocorrência de uma circunstância inesperada, pois [tal] ocorrência reduz o valor da prestação do vendedor



[devedor] para o comprador [credor]” (EISENBERG, 2009, p. 211, tradução nossa): trata-se dos casos de frustração “em que o credor, antes da ocorrência do evento frustrante, efetuou gastos confiando no cumprimento do acordado e um dos objetivos do contrato era o de induzir o credor a incorrer nesses custos, pois o devedor queria reservar [para si] o tempo e o trabalho do credor” (EISENBERG, 2009, p. 232-233, tradução nossa). Nessa hipótese, essencialmente, o credor deveria ser indenizado pelos custos de oportunidade que suportou ao confiar no cumprimento do contrato pelo devedor (EISENBERG, 2009, p. 259).

### 3.2 O TESTE DA ASSUNÇÃO LIMITADA DE RISCO

Conforme ressaltado alhures, o teste da assunção limitada de risco preceitua ser o devedor digno de tutela judicial “se, como resultado de um aumento dramático e inesperado de custos, o cumprimento resultaria numa perda financeira significativamente maior do que o risco de perda que as partes razoavelmente teriam esperado que o devedor assumisse” (EISENBERG, 2009, p. 234, tradução nossa). Como também já foi sublinhado acima, o teste da assunção limitada de risco consiste, a rigor, numa especificação do teste da pressuposição tácita, sendo que a pressuposição tácita discutida se refere a quanto de risco deveria o devedor assumir (EISENBERG, 2009, p. 234). Dessa maneira, tanto o teste da pressuposição tácita compartilhada quanto o teste da assunção limitada de risco recorrem à metodologia do contrato hipotético, buscando identificar o que as partes teriam acordado caso tivessem disposto expressamente acerca da questão controvertida (EISENBERG, 2009, p. 241).

Contudo, enquanto o teste da pressuposição compartilhada é centrado no evento futuro em si, isto é, na alteração das circunstâncias e aborda “se a ocorrência de um evento determinado legitima a parte prejudicada à tutela judicial” (EISENBERG, 2009, p. 241, tradução nossa); o teste da assunção limitada de risco foca-se na magnitude do evento, ou seja, no grau da alteração das circunstâncias e aborda “se o aumento dramático de custos experimentados pela parte prejudicada a legitima à tutela judicial” (EISENBERG, 2009, p. 241, tradução nossa). Ademais, conforme será visto adiante, dada essa abordagem diferenciada, os remédios devidos às partes no teste da assunção limitada de risco se diferem dos devidos no teste da pressuposição tácita compartilhada (EISENBERG, 2009, p. 242)

Portanto, questão central no teste da assunção limitada de risco, como sugere a sua própria denominação, é a análise da assunção de riscos pelas partes. Como bem ressalta Einsenberg, “[N]ormalmente cada contratante irá expressamente ou implicitamente assumir algum risco. A questão é [:] quanto de risco foi assumido” (EISENBERG, 2009, p. 241, tradução nossa)? Conforme destaca o citado jurista, normalmente, espera-se que o devedor assuma o risco por “um aumento moderado ou razoavelmente previsível de custos” (EISENBERG, 2009, p. 241, tradução nossa), tendo em vista ser ínsito aos contratos de execução não instantânea a transferência de riscos (EISENBERG, 2009, p. 241). Inclusive a possibilidade de exploração dessa transferência é uma das razões pelas quais tais tipos de contratos são preferidos em relação aos de execução instantânea (TRIANSTIS, 2000, p. 102).

Em outros casos, ainda, pode o devedor assumir tacitamente o risco por aumentos expressivos de seus custos (EISENBERG, 2009, p. 241). Nesse sentido, pode-se inferir tal assunção através de diversas circunstâncias, tais como: a qualidade das partes, v.g., “no caso de uma ou ambas serem especuladores” (EISENBERG, 2009, p. 241, tradução nossa); a duração do contrato, uma vez que “[...]quanto mais longo o contrato, mais razoavelmente previsível se torna um aumento considerável nos custos durante a vigência da relação contratual” (EISENBERG, 2009, p. 241, tradução nossa); “cláusulas de ajuste de preço em contratos a longo termo” (EISENBERG, 2009, p. 241, tradução nossa); embutidura de um prêmio no preço (EISENBERG, 2009, p. 242); dentre outras.

No que toca a aumentos drásticos e extremos nos custos, entretanto, elucida Eisenberg (2009, p. 242, tradução nossa) que normalmente

[...] um vendedor [devedor] não estaria disposto a aceitar um risco extremamente grande ou [...] cobraria do comprador um prêmio elevado para aceitar tal risco [...]. O comprador [credor], por sua vez, dificilmente gostaria de pagar o prêmio exigido pelo vendedor para cobrir tal risco, especialmente quando os danos do comprador essencialmente remontariam a um ganho fortuito [perdido] do que uma perda no sentido comum do termo.

A parte final da passagem acima escrita pode ser explicada da seguinte maneira: geralmente, em casos de alteração de circunstâncias, há um aumento drástico de preços no mercado (atingindo, portanto, todos os agentes econômicos de determinado mercado e não um só agente isoladamente), de modo que, ao mesmo tempo em que o cumprimento do contrato se torna mais oneroso para o devedor, o valor da prestação sobe no mercado e, conseqüentemente, torna-se mais valorosa para o credor (EISENBERG, 2009, p. 238). Desse modo, supondo que o devedor não tenha cobrado um prêmio elevado para cobrir o risco

igualmente elevadíssimo, caso o devedor não cumpra o contrato e não seja digno de tutela, o dano sofrido pelo credor consubstanciaria numa perda de ganho fortuito (poderia, por exemplo, ter adquirido por “x” uma mercadoria cujo valor atual é “10x”) e não uma perda propriamente dita, isto é, o credor não veria seu patrimônio reduzido comparativamente com o *status quo ante* (não teria “gasto” nada a mais) (EISENBERG, 2009, p. 238). Daí porque não há incentivo ao credor em aceitar o prêmio embutido pelo devedor.

Observa-se, destarte, que o teste da assunção limitada de risco se aproxima consideravelmente da teoria da excessiva onerosidade italiana e do próprio art. 478 do CC/02, uma vez que teste remonta essencialmente a casos de excessiva onerosidade ou impraticabilidade (*impracticability*), isto é, casos nos quais o cumprimento do contrato ainda se mostra possível, porém a duras penas. É possível entender, ainda, a partir da explicação acima, que, geralmente, a onerosidade excessiva para o devedor implica a extrema vantagem para o credor (exigida pelo art. 478 do CC/02), consistente na obtenção da prestação por um valor mais baixo do que é praticado, após a alteração de circunstâncias, por outros agentes econômicos (DIAS, 2013, p. 79).

Ademais, percebe-se uma aproximação com a teoria da imprevisão, vez que essa não cuida apenas de eventos imprevisíveis, mas também de eventos previsíveis de consequências imprevisíveis (na mesma linha do Enunciado 17 da I Jornada de Direito Civil do CJF<sup>2</sup>), o que pode ocorrer justamente se, no bojo do contrato, assume-se o risco pelo acontecimento de um determinado evento superveniente razoavelmente previsível (por exemplo, inflação), mas não pela magnitude do evento e de suas consequências (por exemplo, hiperinflação). Nessa linha de intelecção, também há uma aproximação com as teorias da base do negócio e com a já mencionada teoria da imprevisão, visto que essas exigem, para a concessão de tutela ao devedor, que esse não tenha assumido o risco pela ocorrência do evento superveniente, sendo impossível incluir na interpretação do termo “evento”, a sua magnitude.

No que toca aos remédios a que fazem jus as partes, conforme mencionado acima, nesse aspecto, o teste da assunção limitada de risco também se diferencia do teste da pressuposição tácita compartilhada. Nesse sentido, sendo o devedor exonerado diante da verificação de que as circunstâncias se alteraram de forma tão drástica que não se poderia razoavelmente esperar a assunção de risco de tal monta por ele, o credor deve ser tutelado

---

<sup>2</sup> “A interpretação da expressão “motivos imprevisíveis” constante do art. 317 do novo Código Civil deve abarcar tanto causas de desproporção não-previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis”.

pelos danos que sofrera decorrentes da não recebimento da prestação. Sendo assim, deve-se proteger o interesse positivo do credor (*expectation damages*), colocando-o na posição em estaria caso o contrato tivesse sido adequadamente cumprido (EISENBERG, 2009, p. 244). Nessa esteira, constatado que o credor, em virtude da não execução do contrato pelo devedor, deverá buscar a prestação junto a outros agentes do mercado (agora, porém, pelo valor após a alteração de circunstâncias), a princípio, ele deveria ser indenizado por tal gasto adicional, consistindo o valor dessa indenização na diferença entre o valor pactuado originariamente no contrato e o novo valor de mercado da prestação (EISENBERG, 2009, p. 237-238).

Ocorre, porém, que, nos casos de que trata o teste do risco não assumido, o valor de mercado atual da prestação sofre um aumento em tal grau que ultrapassa o risco assumido pelo devedor. Dessa forma, o devedor não deverá indenizar o credor pela diferença entre o preço originariamente ajustado e o preço de mercado após a alteração de circunstâncias, mas sim pela diferença entre o preço inicialmente ajustado e o preço hipotético cujo aumento estava inserido no risco assumido pelo devedor (EISENBERG, 2009, p. 244-245). Há, portanto, uma limitação dos *expectation damages* (EISENBERG, 2009, p. 244). Para a determinação desse preço hipotético cujo aumento era razoavelmente esperado, pode-se recorrer ao histórico de preços nos últimos dez ou vinte anos e identificar qual foi o maior aumento percentual ocorrido durante esse período (EISENBERG, 2009, p. 245).

## 4 TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DA ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19

Compreendidas, de forma ampla, as principais teorias que abordaram e/ou abordam a influência de fatos supervenientes no equilíbrio contratual e à luz dos testes de Einseberg, os quais incorporam elementos da análise econômica do Direito, passa-se, agora, à análise da jurisprudência brasileira, notadamente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) relativamente à aplicação, no contexto pandêmico, das normas atinentes alteração de circunstâncias. A partir disso, será possível abordar diretamente os problemas centrais de que cuida este estudo, quais sejam, o modo como os Tribunais brasileiros têm aplicado os institutos e teses relativos à alteração de circunstâncias no contexto da pandemia da COVID-19; se o advento da pandemia teria alterado o tradicional cenário de aplicação excepcionalíssima dos mecanismos de revisão e resolução contratuais por excessiva onerosidade superveniente; e se seria adequada, sob o ponto de vista técnico, da análise econômica do Direito, da distribuição equânime de riscos entre as partes e da segurança jurídica, a aplicação jurisprudencial das principais teorias revisionistas vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

### 4.1 ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS E PANDEMIA SEGUNDO O TJMG

No âmbito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), ao se utilizar o mecanismo de pesquisa avançada do próprio TJMG e se pesquisar pela presença dos termos “‘onerosidade excessiva’ ‘pandemia’ E” nas ementas<sup>3</sup> de acórdãos de apelações cíveis<sup>4</sup> publicados até 14/11/2022<sup>5</sup>, encontrou-se 58 acórdãos, sendo 43 deles relevantes<sup>6</sup> para o presente estudo. Já em pesquisa pelos termos “‘imprevisão’ ‘pandemia’ E” nas ementas de acórdãos de apelações cíveis publicadas até a referida data, foram encontrados 111 acórdãos,

---

<sup>3</sup> Pesquisou-se pela presença nas ementas com vistas a aumentar as chances de acórdãos que tratam do desequilíbrio contratual nas razões de decidir e não apenas a título de *obiter dicta*.

<sup>4</sup> Pesquisou-se por apelação para excluir resultados relativos a agravos de instrumento, os quais, normalmente, tratam de concessão de tutela provisória (vide art. 1.015, I, CPC) e, conseqüentemente, se valem de cognição sumária e precária.

<sup>5</sup> Data de realização da consulta.

<sup>6</sup> Foram considerados irrelevantes acórdãos: que não tratam de revisão contratual ou resolução contratual; repetidos; e que tratam de questão meramente processual ou não adentram no mérito em si.

sendo 59 deles relevantes<sup>7</sup>. Por fim, ao se buscar pelos termos “‘base objetiva’ ‘pandemia’ E” nos mesmos moldes das duas pesquisas anteriores (presença dos termos nas ementas de apelações cíveis publicadas até 14/11/2022), chegou-se a 11 acórdãos, sendo 4 deles relevantes. No total, foram encontrados, portanto, 180 acórdãos, sendo 106 deles relevantes.

Assim sendo, averiguou-se, de início, que dentre esses 106 julgados, 51 concederam tutela ao devedor, seja através da revisão contratual seja através de outros remédios (v.g., resolução e afastamento total ou parcial de multas devidas por rescisão antecipada; reembolso do valor pago a maior), e 55 não concederam tutela ao devedor. Ou seja, cerca de 52% dos acórdãos se mostraram desfavoráveis à concessão de tutela ao devedor e 48% se mostraram favoráveis. Nota-se, portanto, que embora haja a prevalência da não interferência judicial na relação contratual, dada a baixa diferença percentual frente a intervenção judicial, não se pode dizer que essa, no contexto da pandemia, tenha sido excepcionalíssima.

Outrossim, verificou-se que dentre os 51 acórdãos que concederam tutela ao devedor, apenas 12 diziam respeito a relações de consumo e 21 tratavam de contratos celebrados entre partes sofisticadas, profissionais (18 acórdãos era atinente a relação civil entre partes não sofisticadas). No bojo dos 55 julgados que negaram tutela ao devedor, por sua vez, 19 eram relativos a relações de consumo e 13 concerniam a relações contratuais entre partes sofisticadas (23 acórdãos tinham como substrato fático a relação civil entre partes não sofisticadas). Percebe-se, destarte, que, embora o CDC exija o atendimento de menos requisitos para revisão/resolução contratual por onerosidade excessiva superveniente em comparação com o CC/02, a maior parte dos acórdãos nos quais foi deferida a tutela era regida por esse diploma e não por aquele.

Nessa esteira, cumpre destacar que, dentre todos os 106 julgados, em apenas 2 acórdãos, a imprevisibilidade foi tida como controvertida (na Apelação Cível 1.0000.21.130721-0/002 e na Apelação Cível 1.0000.20.450680-2/002), embora não se tratasse, nesses acórdãos, de imprevisibilidade, uma vez que, no primeiro, o relator invocou tal fator sob o argumento de que a pandemia já estava instaurada ao tempo da contratação (MINAS GERAIS, 2022a) (ou seja, na verdade não se tratava de imprevisibilidade do evento, mas sim de não superveniência/contemporaneidade do evento) e, no segundo, foi analisado, em verdade, a vencimento da obrigação, o qual era anterior à pandemia (MINAS GERAIS, 2021). Nos demais acórdãos, sequer foi questionada a extraordinariedade ou imprevisibilidade

---

<sup>7</sup> Também foram considerados irrelevantes acórdãos que tratavam de impossibilidade superveniente, a qual foge ao foco deste estudo; e que continham em suas ementas termos já pesquisados.

do evento pandêmico. Observa-se, assim, uma certa tendência em se presumir a pandemia da COVID-19, dadas as suas características (especialmente a sua excepcionalidade, gravidade e extensão), como um evento extraordinário e imprevisível, de modo que, mesmo em contratos civis e empresariais, a análise dos casos passa a se focar em critérios outros além da imprevisibilidade e extraordinariedade, tais como a presença de onerosidade excessiva, de vantagem ou a alocação de riscos. Pode-se dizer, assim, que, nos termos do teste da pressuposição tácita compartilhada, dada a extrema excepcionalidade e gravidade da pandemia da COVID-19, presume-se que ambas as partes pressupuseram inconscientemente, quando da celebração do contrato, que a não realização de tal cenário pandêmico era tida como certa, de modo que eventual tutela ao devedor deve ser afastada diante da presença de uma das exceções a esse teste, principalmente a substancialidade do impacto do evento superveniente. Portanto, em regra, o evento pandêmico confere tutela ao devedor nos termos dos testes de Eisenberg, somente sendo essa afastada diante da presença de uma das exceções descritas alhures.

No que toca à fundamentação dos julgados, salta aos olhos, em primeiro lugar a prevalência de acórdãos que consideraram como relevante o impacto da pandemia sobre situação financeira do devedor (v.g. perda de renda, queda de faturamento). Nesse sentido, constatou-se que em 66 dos 106 acórdãos encontrados foi levado em consideração (exclusivamente ou aliado a outros argumentos) o abalo da situação financeira do devedor causado pela pandemia, seja para conceder a tutela (considerou-se que tal impacto foi comprovado e havia nexos causal entre ele e as medidas restritivas adotadas em combate à pandemia) seja para negá-la (considerou-se que o referido comprometimento da situação financeira não foi demonstrado ou que não havia nexos causal entre ele e as medidas restritivas combativas do evento pandêmico).

Percebe-se, assim, a prevalência de elementos subjetivos na análise do desequilíbrio contratual. Conforme ensinamentos de Anderson Schreiber (2020, p. 456), sob pena de comprometimento da segurança jurídica das relações comerciais, o impacto do evento sobre a relação contratual deve ser analisado a partir do contrato em si e de sua equação econômico-financeira, não justificando a tutela judicial ao devedor o mero abalo da situação econômico-financeira desse. Nessa linha de inteligência, ressalta-se que na Apelação Cível 1.0000.20.512103-1/002 e na Apelação Cível 1.0000.20.545191-7/003 foi adotado justamente tal entendimento, tendo sido ressaltado que o abalo da situação econômica subjetiva do

devedor não é idôneo a caracterizar o desequilíbrio contratual (MINAS GERAIS, 2022b, 2022c).

Certamente tais dificuldades financeiras suportadas por muitos devedores a partir do implemento da pandemia não podem ser olvidadas pelo Direito. Contudo, embora as referidas situações sejam sensíveis, rigorosamente, à luz das principais teorias revisionistas, ao devedor não poderia ser dada tutela com fundamento em tal abalo financeiro subjetivo. Seria possível, sim, diante das consequências gravíssimas do evento pandêmico, a concessão de tutela jurídica através de legislação específica emergencial, tal como a Lei 14.024/2020, que conferiu remédios alternativos aos devedores de contratos de financiamento estudantil do FIES, e os Projetos de Lei 3534/2020 e 3606/2020, os quais são atinentes a contratos de financiamentos de veículo. Ressalta-se que foi perdida uma grande oportunidade com a Lei 14.010/2020, a qual promoveu alterações muito tímidas no âmbito do direito contratual.

Além disso, na esteira dessa tendência de análise fulcrada em elementos subjetivos, percebeu-se que em 28 julgados a impossibilidade total ou parcial da exploração comercial do objeto do contrato (típico de contratos de locação comercial, nas quais geralmente houve frustração do fim do contrato) foi considerada como indício corroborador desse abalo (ou da falta dele, nos casos de negativa de tutela). No entanto, o mais adequado tecnicamente seria que ocorresse o contrário, isto é, deveria ser a queda de rendimentos utilizada como índice corroborador da frustração do fim do contrato, tal como se procedeu na Apelação Cível 1.0000.20.529464-8/002 (MINAS GERAIS, 2021b) (único julgado fundamentado dessa maneira).

Tratando especificamente de contratos de locação comercial, Anderson Schreiber nos ensina que a impossibilidade de exploração comercial do imóvel causada pela pandemia se trata de frustração (temporária ou definitiva) do fim do contrato (SCHREIBER, 2020, p. 455), uma vez que a exploração comercial do imóvel se trata da causa-fim dos contratos de locação comercial, isto é, o “motivo concreto que se persegue mediante a obtenção do contrato, motivo este conhecido por ambas as partes” (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 697). Assim, com o advento das restrições impostas pela pandemia à exploração de atividades comerciais, a consecução desse fim se torna impossível, mas não as prestações em si (tanto as prestações da locatária – pagamento dos valores devidos mensalmente – como as da locadora – disponibilização do imóvel – ainda são possíveis). Nos termos do teste de Eisenberg, é possível considerar que a possibilidade de exploração comercial do imóvel e a não ocorrência da pandemia eram circunstâncias tidas como certas pelos contratantes, sendo certo que a



incorreção dessa pressuposição tácita, por se tratar de elemento central do contrato, seria fundamento para tutela judicial caso ela tivesse sido explicitada. Assim, tendo sido frustrada, pela pandemia, a consecução da causa-fim do contrato, entende-se que o impacto de evento pandêmico foi significativo, de modo que, caso fossem conhecidas as circunstâncias ao tempo da contratação, o contrato não teria sido celebrado nos termos originários ou nem mesmo teria sido celebrado. Diante disso, já restaria evidente objetivamente o desequilíbrio contratual exigido para a tutela do devedor, não sendo necessário se valer do impacto gerado pelo evento pandêmico na capacidade econômico-financeira do devedor.

No entanto, apesar dessa prevalência de análise calcada em elementos subjetivos, em outros julgados envolvendo a frustração do fim contrato, o desequilíbrio contratual foi aferido com base no impacto das restrições impostas em virtude da pandemia na relação contratual em si, notadamente nos casos de impossibilidade de exploração comercial, pelo locatário, do imóvel locado comercialmente. Nessa ordem de ideias, digna de destaque é a Apelação Cível 1.0000.21.039872-3/001, em que a frustração do fim do contrato foi abordada mais diretamente, inclusive fazendo menção a cláusulas contratuais que demonstravam a causa-fim do negócio (no caso, a exploração comercial de imóvel locado comercialmente) (MINAS GERAIS, 2021c).

Todavia, nota-se que em certos julgados, principalmente naqueles relativos a contratos de financiamento de veículos, o desequilíbrio contratual foi analisado equivocadamente, dando a impressão de que a análise se centrava em critérios objetivos, sendo que, na verdade, foram sopesados aspectos da situação patrimonial subjetiva do contratante. Nessa esteira, uma espécie de demanda relativamente comum era a de prestadores de transporte escolar (“vans escolares”) que, diante das restrições impostas à prestação presencial de aulas, tiveram sua atividade comprometida, não auferindo renda e, conseqüentemente, tendo dificuldade em adimplir as parcelas dos contratos de financiamento dos veículos utilizados nesse transporte. Diante desse cenário, não raramente a tutela era conferida ao devedor a partir dessas restrições.

Ocorre, porém, que, em tais casos, geralmente não era demonstrada a relação específica entre a impossibilidade, gerada pela pandemia, do desempenho da atividade do devedor (com a queda de renda) e a causa-fim do contrato em si nem era demonstrado o conhecimento dessa causa-fim pelo outro contratante (um dos pressupostos da frustração do fim do contrato). Assim, não era sopesado se a causa-fim do contrato consistia no financiamento de veículo para exploração comercial ou simples financiamento de veículo

(que poderia ser utilizado para qualquer fim), isto é, se tal finalidade consistia numa pressuposição (tácita ou expressa) compartilhada. Exemplo nítido dessa fundamentação equivocada é a da Apelação Cível 1.0000.21.047026-6/002, na qual o veículo financiado sequer era utilizado como instrumento de trabalho do devedor (MINAS GERAIS, 2021d).

Tal equívoco na fundamentação foi inclusive destacado nos votos divergentes (vencidos) contidos na Apelação Cível 1.0000.21.029893-1/003, na Apelação Cível 1.0000.21.137124-0/001 e na Apelação Cível 1.0000.20.508683-8/002 (MINAS GERAIS, 2022d, 2021e, 2021f). Nessa esteira, no bojo do voto condutor (vencedor) da Apelação Cível 1.0000.21.022372-3/002, a frustração do fim do contrato foi abordada diretamente e foi demonstrada claramente a frustração da causa-fim contratual e o conhecimento dessa pelo credor, contrariando, portanto, a tendência acima exposta (MINAS GERAIS, 2022e).

Em verdade, percebe-se que, nos julgados de fundamentação equivocada pertinentes à espécie de caso acima referida, a intenção implícita do julgador é a de se valer de elementos mais objetivos, como a frustração do fim do contrato, uma vez que nos julgados se condicionava temporalmente, na grande maioria das vezes, o remédio à persistência das restrições impostas à circulação de pessoas. Caso realmente se quisesse levar em consideração o impacto à capacidade financeira do devedor, o remédio a esse conferido deveria, então, se estender para além do fim de tais medidas governamentais, tendo em vista que a recuperação da referida capacidade não é instantânea (apenas 3 julgados procederam dessa forma). Logo, o que se percebe é um certo déficit de fundamentação, não sendo utilizados direta e profundamente elementos objetivos para a aferição do desequilíbrio contratual, embora, em essência, essa seja a intenção implícita.

Outrossim, verifica-se que raramente eram feitas referências às condições de mercado, seja para determinar a dignidade de tutela do devedor, seja para determinar a espécie de remédio contratual devido ou quantificá-lo. Por exemplo, na Apelação Cível 1.0000.22.096408-4/001 um dos fundamentos para a negativa de tutela ao devedor (comerciante que, diante das restrições à exploração comercial do imóvel locado comercialmente, pleiteava tutela judicial) foi a ausência de demonstração de obtenção de vantagem para o locador, uma vez que esse também foi atingido pela pandemia (MINAS GERAIS, 2022f). Todavia não foi ponderada a conjuntura de mercado após a ocorrência do evento pandêmico, isto é, se o locador poderia ou não o alugar o imóvel pelas mesmas mensalidades naquelas condições econômicas.

Certamente, o impacto da pandemia sobre ambas as partes (dupla onerosidade) deveria ser considerado como fator preponderante para a alocação hipotética de riscos e de distribuição de ônus entre as partes, de forma que os ônus advindos do evento deveriam ser suportados totalmente ou em maior grau pela parte que sofreu menores prejuízos ou com maior capacidade econômica de suportá-los. Nessa esteira, encontra-se fundamentada nesses moldes a Apelação Cível 1.0000.21.039872-3/001, relativa a um contrato de locação comercial em *shopping center* e na qual o relator não afastou a multa rescisória e apenas a reduziu (o contrato havia sido resolvido) em 2/3, pois o cenário pandêmico havia prejudicado as chances do credor de encontrar contratantes alternativos naquele contexto (ou seja, o credor também foi afetado) (MINAS GERAIS, 2021g). Destaca-se que foram encontrados treze outros julgados fundamentados em premissas similares (totalizando 14 acórdãos).

Outro exemplo de julgado no qual foram consideradas as circunstâncias do mercado é a Apelação Cível 1.0000.21.051277-8/001. Isso, porque, em seu bojo, o percentual da redução da nova prestação devida pelo devedor (mensalidades de curso presencial que passou a ser remoto) foi determinado a partir das práticas comerciais vigentes (mensalidades de cursos remotos de outras instituições de ensino) (MINAS GERAIS, 2021h). Aferiu-se, assim, objetivamente a redução causada pela pandemia no valor da contraprestação a ser recebida pelo devedor. Ademais, foi determinado o reembolso do valor pago a maior (MINAS GERAIS, 2021h), em conformidade com os ensinamentos de Eisenberg. Nesse caso, todavia, talvez pudesse ter sido levado em consideração na quantificação do remédio os investimentos que tiveram de ser despendidos pela instituição de ensino prestadora, com vistas à realização de uma distribuição equânime de ônus e de uma alocação hipotética de riscos, tal como ocorreu na Apelação Cível 1.0000.20.547701-1/003 (MINAS GERAIS, 2021i).

Foi ainda considerada a conjuntura histórica de mercado na Apelação Cível 1.0000.21.105821-9/002, a qual aplicou implicitamente o teste do risco não assumido. Na ocasião, o relator destacou que o índice de preços ajustado para o pagamento das prestações relativas à compra e venda de um imóvel (IGMP) subiu muito acima do verificado nos três anos anteriores (2017 a 2020), tendo em vista a alta de 31,10% do IGPM em 2021 se comparada com o maior aumento de tal índice em 2019 (8,27%) (MINAS GERAIS, 2022g). Assim, implicitamente o relator considerou que ambas as partes compartilharam a pressuposição tácita de que devedor assumiria o risco pelo aumento de preços até certo nível, mas não pelo aumento drástico, razão pela qual aquele seria digno de tutela. Nessa esteira, em conformidade com os ensinamentos de Eisenberg, o mencionado relator determinou a adoção

do IPCA, o qual variou em níveis similares aos dos antigos IGPMs. Esse, portanto, trata-se de exemplo de julgado calcado em elementos objetivos e atento às variações típicas do mercado, tendo sido aplicado, ainda que implicitamente, o teste do risco assunção limitada de risco.

Ademais, um outro aspecto notável na análise desses julgados é a presença da confusão entre impossibilidade superveniente e onerosidade excessiva superveniente. Nesse sentido, foram encontrados 4 julgados (todos relativos a casos de desequilíbrio contratual superveniente) nos quais foi realizada essa confusão e a negativa de tutela do devedor foi fundamentada na possibilidade de cumprimento das prestações pelo devedor ou na não inviabilização do regular cumprimento do contrato.

No que toca aos contratos de prestação de serviços educacionais, percebeu-se, no âmbito do TJMG, a utilização de fundamentação mais adequada, objetiva e abrangente, não desconsiderando a eventual perda, advinda das medidas de combate à pandemia, do valor da contraprestação devida ao devedor consumidor. A título de exemplo, cita-se a Apelação Cível 1.0000.20.449490-0/002. Nessa, discutia-se a possibilidade de revisão das mensalidades de curso de medicina que, devido às restrições à circulação de pessoas, passou a ser prestado remotamente ao invés de presencialmente (MINAS GERAIS, 2021j). O relator, então, levou em consideração que a não ministração das aulas práticas durante tal período restritivo reduziu significativamente o valor da contraprestação a ser recebida pelo devedor, tendo em vista a especial importância de aulas práticas presenciais para cursos da área da Saúde (MINAS GERAIS, 2021j). Considerado tal cenário, o referido relator concedeu a tutela ao devedor consistente na redução da mensalidade em percentual correspondente à perda do valor da referida contraprestação, o qual seria apurado em sede de cumprimento de sentença (MINAS GERAIS, 2021j). Todavia, foi facultado à instituição de ensino cobrar a diferença após o retorno presencial dessas aulas (MINAS GERAIS, 2021j). Nota-se, assim, que no referido acórdão não desconsiderou a perda do valor da contraprestação a ser recebida pelo devedor, como também não se olvidou dos interesses do credor, tendo sido redistribuídos os ônus advindos do evento pandêmico.

Quanto aos remédios conferidos ao devedor em caso de dignidade da tutela de seus interesses, prevaleceu a revisão contratual (45 acórdãos), principalmente no sentido de redução em 50% da prestação devida (5 dos 50 acórdãos) e da suspensão do contrato (26 dos 50 acórdãos). Um dos motivos de tal prevalência da redução em 50% pode ser a maior probabilidade de não alocação desigual de riscos (assunção tácita) ou a igual capacidade de suporte de prejuízo das partes (alocação hipotética), o que atrairia tal redução em 50%. Outros

remédios incluem (não somente) a resolução com afastamento ou redução da multa por rescisão antecipada (a depender dos riscos assumidos ou dos prejuízos das partes) e o reembolso dos valores reconhecidos como pagos a maior; a adoção do IPCA em substituição ao IGPM com índice de preços; e o pagamento com base no consumo efetivo (nos casos de contratos de uso de sistema de distribuição de energia).

## 5 CONCLUSÕES

Não há dúvidas de que a pandemia da COVID-19 impactou o desenvolvimento de diversos contratos e de suas respectivas economias internas, notadamente através da imposição estatal de medidas de restrição à circulação de pessoas em combate à proliferação da doença. Nesse sentido, através da análise, à luz das principais teorias revisionistas e dos testes de Eisenberg, de casos do TJMG envolvendo desequilíbrio contratual superveniente advindo do evento pandêmico, foi possível, mesmo que diante dessa relativamente pequena amostra de casos frente à realidade nacional, compreender, em certo modo, como as Cortes brasileiras têm abordado tal impacto da pandemia sobre os contratos, notadamente nos casos de onerosidade excessiva superveniente e de frustração do fim do contrato.

Nessa esteira, retomando as perguntas centrais que nortearam este trabalho, percebeu-se, em primeiro lugar, que, no cenário pandêmico, certamente a aplicação dos mecanismos de revisão e resolução contratuais por excessiva onerosidade superveniente deixou de ser excepcionalíssima, embora permaneça sendo a exceção. Nesse sentido, notou-se um maior equilíbrio na razão entre os casos que concederam tutela ao devedor e os que não concederam tal tutela.

Em segundo lugar, quanto ao modo de aplicação jurisprudencial dos institutos relativos à alteração de circunstâncias (notadamente os da onerosidade excessiva superveniente e da frustração do fim do contrato) e das teorias a eles subjacentes, observou-se uma preponderância de análises fundamentadas exclusivamente ou conjuntamente em fatores subjetivos externos ao contrato, tal como o abalo financeiro subjetivo do devedor, o que compromete a segurança jurídica das relações comerciais. Desse modo, a minoria dos julgados se fundamentou em fatores mais objetivos, tais como a frustração do fim do contrato, a conjuntura de mercado e a alocação hipotética ou tácita de riscos. Ademais, verificou-se em diversos julgados a aplicação equivocada ou não detalhada do instituto da frustração do fim do contrato, não sendo demonstrado que o fim frustrado do contrato se tratava de pressuposição compartilhada entre as partes e não de pressuposição unilateral.

Portanto, tecnicamente a aplicação desses institutos se revelou mista, tendo alguns julgados os aplicado erroneamente e outros não. Não se olvida de que o presente estudo tratou de amostra relativamente pequena de acórdãos, porém já se pôde ter uma noção de como a jurisprudência brasileira abordou tais impactos da pandemia sobre os contratos.

## REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Nancy. **3ª Reunião do Fórum Permanente de Direito Comparado**: revisão contratual. Rio de Janeiro: Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, 29 jun. 2022. 1 vídeo (2h:46min:20s). [*Webinar*]. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=ac7s3ydBbAo&list=PLIHqNMDQONvAOk8P3fIVCFE0k1ZTJcWV&index=9&t=139s&ab\\_channel=EMERJ](https://www.youtube.com/watch?v=ac7s3ydBbAo&list=PLIHqNMDQONvAOk8P3fIVCFE0k1ZTJcWV&index=9&t=139s&ab_channel=EMERJ). Acesso em: 15 dez. 2022.

CONSEIL d'État, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux. Paris: Conseil d'État, [2022?]. Disponível em: <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-30-mars-1916-compagnie-generale-d-eclairage-de-bordeaux>. Acesso em: 14 dez. 2022.

DIAS, Antônio Pedro Medeiros. **Revisão e resolução do contrato por onerosidade excessiva no Código Civil**. 2013. 177 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/9745/1/Antonio%20Pedro%20Medeiros%20Dias%20-%20Completo.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2022.

EISENBERG, Melvin Aron. Impossibility, Impracticability, and Frustration. **Journal of Legal Analysis**, Oxford, v. 1, n. 1, p. 207-261, winter 2009. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1349482](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1349482). Acesso em: 14 dez. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: contratos - teoria geral e contratos em espécie. Salvador: Juspodivm, 2020. v. 4.

FERREIRA, Viviane. **3ª Reunião do Fórum Permanente de Direito Comparado**: revisão contratual. Rio de Janeiro: Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, 29 jun. 2022. 1 vídeo (2h:46min:20s). [*Webinar*]. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=ac7s3ydBbAo&list=PLIHqNMDQONvAOk8P3fIVCFE0k1ZTJcWV&index=9&t=139s&ab\\_channel=EMERJ](https://www.youtube.com/watch?v=ac7s3ydBbAo&list=PLIHqNMDQONvAOk8P3fIVCFE0k1ZTJcWV&index=9&t=139s&ab_channel=EMERJ). Acesso em: 15 dez. 2022.

FRITZ, Karina Nunes. Revisão contratual e quebra da base do negócio. **Revista Direito UNIFACS**: debate virtual, Salvador, n. 247, jan. 2021. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/7069>. Acesso em: 14 dez. 2022.

HARKE, Jan-Dirk. **3ª Reunião do Fórum Permanente de Direito Comparado**: revisão contratual. Rio de Janeiro: Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, 29 jun. 2022. 1 vídeo (2h:46min:20s). [*Webinar*]. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=ac7s3ydBbAo&list=PLIHqNMDQONvAOk8P3fIVCFE0k1ZTJcWV&index=9&t=139s&ab\\_channel=EMERJ](https://www.youtube.com/watch?v=ac7s3ydBbAo&list=PLIHqNMDQONvAOk8P3fIVCFE0k1ZTJcWV&index=9&t=139s&ab_channel=EMERJ). Acesso em: 15 dez. 2022.

HONDIUS, Ewoud. Corona, Millenium and the Financial Crisis. In: HONDIUS, Ewoud *et al*, (coord.). **Coronavirus and the Law in Europe**. 1. ed. Cambridge: Intersentia, 2021. Disponível em: <https://www.intersentiaonline.com/publication/coronavirus-and-the-law-in-europe/45>. Acesso em: 12 nov. 2021.

HONDIUS, Ewoud; GRIGOLEIT, Hans Christoph. Introduction: an approach to the issues and doctrines relating to unexpected circumstances. In: HONDIUS, Ewoud; GRIGOLEIT,

Hans Christoph (ed.). **Unexpected Circumstances in European Contract Law**. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2011a. cap. 1, p. 1-15. *E-book*.

HONDIUS, Ewoud; GRIGOLEIT, Hans Christoph. General comparative remarks. *In*: HONDIUS, Ewoud; GRIGOLEIT, Hans Christoph (ed.). **Unexpected Circumstances in European Contract Law**. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2011b. cap. 7, p. 643-655. *E-book*.

MARTINS-COSTA, Judith. **35ª Reunião do Fórum Permanente de Liberdade de Expressão, Liberdades Fundamentais e Democracia e 100ª Reunião do Fórum Permanente dos Juízos Cíveis: perturbações nos contratos**. Rio de Janeiro: Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, 17 ago. 2022. 1 vídeo (1h:30min:09s). [Webinar]. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=2Ke8isdtK4Y&list=PLlHaqNMDQONvAOk8P3fIVCFE0k1ZTJcWV&index=10&ab\\_channel=EMERJ](https://www.youtube.com/watch?v=2Ke8isdtK4Y&list=PLlHaqNMDQONvAOk8P3fIVCFE0k1ZTJcWV&index=10&ab_channel=EMERJ). Acesso em: 15 dez. 2022.

OPAS, Organização Pan-Americana de Saúde -. **Histórico da pandemia de COVID-19**. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acesso em: 12 dez. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: contratos**. 25. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 3. *E-book*.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.21.130721-0/002. Relator: Des(a). José Augusto Lourenço dos Santos. Belo Horizonte, MG, 26 de maio de 2022a. **Diário do Judiciário Eletrônico**. Belo Horizonte, 31 maio 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.20.512103-1/002. Relator: Des(a). Domingos Coelho. Belo Horizonte, MG, 14 de fevereiro de 2022b. **Diário do Judiciário Eletrônico**. Belo Horizonte, 16 fev. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.20.545191-7/003. Relator: Des(a). José Marcos Vieira. Belo Horizonte, MG, 31 de agosto de 2022c. **Diário do Judiciário Eletrônico**. Belo Horizonte, 01 set. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.21.029893-1/003. Relator: Des(a). Roberto Apolinário de Castro (JD Convocado). Belo Horizonte, MG, 22 de fevereiro de 2022d. **Diário do Judiciário Eletrônico**. Belo Horizonte, 25 fev. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.21.022372-3/002. Relator: Des(a). Mônica Libânio. Belo Horizonte, MG, 24 de março de 2022e. **Diário do Judiciário Eletrônico**. Belo Horizonte, 24 mar. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.22.096408-4/001. Relator: Des(a). Manoel dos Reis Moraes. Belo Horizonte, MG, 10 de agosto de 2022f. **Diário do Judiciário Eletrônico**. Belo Horizonte, 11 ago. 2022.



MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.21.105821-9/002. Relator: Des(a). José Américo Martins da Costa. Belo Horizonte, MG, 06 de outubro de 2022g. **Diário do Judiciário Eletrônico**. Belo Horizonte, 14 out. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.20.450680-2/002. Relator: Des(a). Adriano de Mesquita Carneiro. Belo Horizonte, MG, 15 de dezembro de 2021a. **Diário do Judiciário Eletrônico**. Belo Horizonte, 15 dez. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.20.529464-8/002. Relator: Des(a). Marcos Henrique Caldeira Brant. Belo Horizonte, MG, 15 de dezembro de 2021b. **Diário do Judiciário Eletrônico**. Belo Horizonte, 16 dez. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.21.039872-3/001. Relator: Des(a). Lílian Maciel. Belo Horizonte, MG, 21 de julho de 2021c. **Diário do Judiciário Eletrônico**. Belo Horizonte, 22 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.21.047026-6/002. Relator: Des(a). Shirley Fenzi Bertão. Belo Horizonte, MG, 27 de outubro de 2021d. **Diário do Judiciário Eletrônico**. Belo Horizonte, 27 out. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.21.137124-0/001. Relator: Des(a). Manoel dos Reis Moraes. Belo Horizonte, MG, 03 de novembro de 2021e. **Diário do Judiciário Eletrônico**. Belo Horizonte, 04 nov. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.20.508683-8/002. Relator: Des(a). Fernando Lins. Belo Horizonte, MG, 06 de outubro de 2021f. **Diário do Judiciário Eletrônico**. Belo Horizonte, 08 out. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.21.039872-3/001. Relator: Des(a). Lílian Maciel. Belo Horizonte, MG, 21 de julho de 2021g. **Diário do Judiciário Eletrônico**. Belo Horizonte, 22 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.21.051277-8/001. Relator: Des(a). José Eustáquio Lucas Pereira. Belo Horizonte, MG, 08 de junho de 2021h. **Diário do Judiciário Eletrônico**. Belo Horizonte, 08 jun. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.20.547701-1/003. Relator: Des(a). Arnaldo Maciel. Belo Horizonte, MG, 21 de setembro de 2021i. **Diário do Judiciário Eletrônico**. Belo Horizonte, 21 set. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.20.449490-0/002. Relator: Des(a). Alberto Henrique. Belo Horizonte, MG, 17 de junho de 2021j. **Diário do Judiciário Eletrônico**. Belo Horizonte, 18 jun. 2021.

ROESLER, Claudia Rosane. A estabilização do direito canônico e o decreto de Graciano. **Revista Seqüência**: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, v. 45, n. 49, p. 9-

32, dez. 2004. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15220>. Acesso em: 14 dez. 2022.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. O aspecto multifacetário da responsabilidade objetiva e as oscilações jurisprudenciais na aplicação do parágrafo único do artigo 927 do código civil. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (org.). **Responsabilidade Civil: novas tendências**. Indaiatuba: Editora Foco, 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.

SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book*.

SCHWARTZ, Andrew A. Contracts and COVID-19. **Stanford Law Review Online**, Stanford, v. 73, p. 48-60, jul. 2020. Disponível em: <https://www.stanfordlawreview.org/online/contracts-and-covid-19/>. Acesso em: 16 dez. 2022.

SEIFELNASR, Salma. **Regards croisés sur la théorie de l'imprévision en droit des pays arabes et en droit français**. 2020. 484 p. Tese (Doutorado em Direito Privado e Ciências Criminais) - Université de Montpellier, Montpellier, 2020. Disponível em: <https://theses.hal.science/tel-03469601/document>. Acesso em: 14 dez. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 3. *E-book*.

THIER, Andreas. Legal History. In: GRIGOLEIT, Hans Christoph; HONDIUS, Ewoud (ed.). **Unexpected Circumstances in European Contract Law**. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. cap. 2, p. 15-31.

TRIANSTIS, George G. Unforeseen Contingencies: risk allocation in contracts. In: BOUCKAERT, Boudewijn; GEEST, Gerrit de (ed.). **Encyclopedia of Law and Economics**. Cheltenham: Edward Elgar, 2000. p. 100-116.