

O *German Report* recebe o contributo do jovem jurista Matheus Preima Coelho, graduado em Direito pela Universidade do Contestado e Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Nosso convidado aborda tema controverso no direito brasileiro: a teoria da quebra da base objetiva do negócio.

O problema da alteração superveniente das circunstâncias, que formaram a base da decisão de contratar (base do negócio), ainda é muito mal compreendido pela doutrina e pelos tribunais brasileiros, devido, em grande medida, à regulação deficitária do Código Civil vigente que, tentando agradar a gregos e troianos, deixou-se inspirar pelo direito francês e italiano (supostamente, também pelo direito alemão) no momento de disciplinar a problemática.

E, como não poderia ser diferente, o resultado foi um mosaico desarmônico (arts. 317 e 478 a 480) composto por elementos díspares e, por vezes, incompatíveis provenientes da teoria francesa da imprevisão e da teoria italiana da onerosidade excessiva. Em outras palavras: falta um regime jurídico lógico e harmônico sobre alteração superveniente das circunstâncias no Código Civil.

Basta recordar que as regras cardinais dos arts. 317 e 478 do CC têm pressupostos e, principalmente, efeitos jurídicos diversos dado que, enquanto o art. 317 conduz à revisão, i.e., à adaptação do contrato à nova realidade, o art. 478 impõe, em primeira linha, sua extinção – não obstante a teoria italiana da onerosidade excessiva se pretenda uma *teoria revisionista* que procura dar solução aos casos em que, após a celebração, surgem eventos de efeitos extraordinários e imprevistos que dificultam (não impedem!) a execução do contrato, o que justifica, a rigor, a prevalência da conservação sobre a extinção do pacto.

¹ Aproveita-se para agradecer o honroso convite feito pela professora Karina Nunes Fritz em contribuir com sua prestigiosa coluna sobre tema de predileção do presente autor e aproveita-se para agradecer sua valiosa contribuição ao presente texto. Agradeço, ainda, ao professor Daniel Amaral Nunes Carnáuba pela revisão e críticas ao texto.

² Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP (Universidade de São Paulo). Membro da RDCC (Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo). Associado ao IDiP (Instituto de Direito Privado). Advogado em São Paulo no Junqueira Gomide Advogados.

O que há de novo agora é a proposta de recepção da teoria da base objetiva do negócio no PL 4/2025, que propõe reformas ao Código Civil. Após sua aplicabilidade ter sido rechaçada em massa pela doutrina civilista durante a pandemia de Covid-19, ao argumento exegético da ausência de previsão legal expressa, a teoria da base do negócio retorna à cena com a nova redação atribuída aos arts. 317, 478, 479 e 480 no PL 4/2025.

Porém, o risco aqui é o mesmo de outrora, ou seja, que o legislador brasileiro, ao invés de aderir a um modelo revisionista específico, volte a fazer um mix teórico incongruente, criando uma colcha de retalhos mal feita. A redação do § 313 do BGB e do art. 437 do Código Civil português poderiam ter servido de inspiração, pois mostram que rigor dogmático, visão sistêmica e contenção regulatória são qualidades imprescindíveis ao legislador.

Matheus Preima Coelho mostra nesse artigo quão prejudicial para o direito pode ser a não adoção – tanto pela doutrina, como pela jurisprudência – de uma linha teórica clara para resolver o problema da alteração superveniente das circunstâncias, que, vale frisar, não impede, mas “apenas” torna excessivamente difícil (por vezes, inútil) a execução do contrato. Confira!

* * *

INTRODUÇÃO

O Projeto de Lei 4/2025 (PL 4/2025), que dispõe sobre a reforma do Código Civil³ (CC), propôs a alteração do regime da alteração superveniente das circunstâncias, atualmente presente nos arts. 317 e 478, 479 e 480 do CC, através da modificação dos arts. 317, 478, 479 e 480, além de inserir um novo artigo, o art. 480-A, introduzindo no direito brasileiro a teoria alemã da quebra da base objetiva do negócio. Isso permite rever o acolhimento da citada teoria na lei e jurisprudência brasileira mediante confronto com o atual regime

³ https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998#tramitacao_11001813.

constante no § 313 do BGB (Código Civil alemão), introduzido pela reforma de modernização do direito obrigacional alemão em 2002.

Em suma, o PL 4/2025 estabelece a possibilidade de revisão ou resolução do contrato quando ocorra alteração superveniente das circunstâncias objetivas que serviram de base para a celebração do contrato ou constituição da obrigação, diante de eventos imprevisíveis que geraram onerosidade excessiva para uma das partes, quando exceda os riscos do contrato, conforme redação do art. 317⁴ e art. 478⁵.

No art. 479 do PL⁶, manteve-se a possibilidade de o credor, réu da ação de resolução, impedi-la por meio da oferta de modificação equitativa, presente na atual redação do art. 479 do CC. Adicionou-se, no entanto, um parágrafo único com quatro incisos⁷, os quais definem critérios para o magistrado nos casos em que o devedor demanda a revisão do contrato e a outra parte advogue a sua resolução.

Também foi proposta a positivação do dever de renegociar no art. 480⁸, desde que previamente pactuado em contrato, o qual não afastará o direito à resolução ou revisão, desde que presentes os requisitos dos artigos anteriormente citados, nos termos do parágrafo único⁹.

⁴ “Art. 317. Se, em decorrência de eventos imprevisíveis, houver alteração superveniente das circunstâncias objetivas que serviram de fundamento para a constituição da obrigação e que isto gere onerosidade excessiva, excedendo os riscos normais da obrigação, para qualquer das partes, poderá o juiz, a pedido do prejudicado, corrigi-la, de modo que assegure, tanto quanto possível, o valor real da prestação. Parágrafo único.”.

⁵ “Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, havendo alteração superveniente das circunstâncias objetivas que serviram de fundamento para a celebração do contrato, em decorrência de eventos imprevisíveis que gerem onerosidade excessiva para um dos contratantes e que excedam os riscos normais da contratação, o devedor poderá pedir a sua revisão ou a sua resolução.”.

⁶ “Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.”.

⁷ “Parágrafo único. Na hipótese em que o devedor tenha optado por pedir a revisão do contrato, nos termos deste artigo, poderá a outra parte, em resposta ao pedido, requerer a sua resolução, cabendo-lhe demonstrar, nesse caso, que, nos termos do artigo antecedente, a revisão: I - não é possível ou não é razoável a sua imposição em razão das funções social e econômica do contrato; II - viola a boa-fé; III - acarreta sacrifício excessivo; IV - não é eficaz, pois, a alteração superveniente das circunstâncias frustrou a finalidade do contrato.”.

⁸ “Art. 480. As partes podem estabelecer que, na hipótese de eventos supervenientes que alterem a base objetiva do contrato, negociarão a sua repactuação.”.

⁹ “Parágrafo único. O disposto no caput não afasta eventual direito à revisão ou resolução do contrato no caso de frustração da negociação, desde que atendidos aos requisitos legais.”.

Ainda, de modo a positivar a doutrina da frustração do fim do contrato, o art. 480-A¹⁰ prevê a possibilidade de resolução do contrato de execução continuada ou diferida por qualquer uma das partes, caso a finalidade contratual seja frustrada. A frustração, no PL 4/2025, ocorre quando eventos imprevistos impedem o cumprimento do objetivo original do contrato, desde que esses eventos não sejam controláveis pelas partes e não façam parte dos riscos assumidos no momento da assinatura. Além disso, a resolução não depende da demonstração de requisitos do art. 478, que trata da resolução por inadimplemento.

Essas propostas de modificação avançam no trato da matéria e auxiliam a resolver profundas discordâncias e controvérsias existentes acerca do regime da alteração superveniente das circunstâncias, notadamente sobre a revisão dos contratos por onerosidade excessiva por meio da teoria da base do negócio, objeto das presentes linhas.

A REVISÃO JUDICIAL DOS CONTRATOS NO DIREITO BRASILEIRO

O cenário histórico e atual da jurisprudência brasileira sobre a revisão judicial dos contratos é o que denominaremos, emprestando a expressão do professor Daniel Amaral Nunes Carnaúba, de desacerto semântico. Não há rigor técnico na aplicação das diferentes teorias elaboradas para permitir a adaptação dos contratos às novas circunstâncias, realizando-se verdadeiro amálgama de teorias para, ao fim, chegar ao resultado pretendido: intervir, em situações excepcionais, na relação jurídica contratual de Direito Privado.

Em pesquisa jurisprudencial a respeito das variadas teorias (imprevisão francesa, onerosidade excessiva italiana e base do negócio alemã) sobre a revisão contratual por alteração das circunstâncias, buscando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca do tema, a Min. Nancy Andrichi concluiu:

¹⁰ “Art. 480-A. O contrato de execução continuada ou diferida poderá ser resolvido por iniciativa de qualquer uma das partes, quando frustrada a finalidade contratual. § 1º Dá-se a frustração da finalidade do contrato por fatos supervenientes quando deixa de existir o fim comum que justificou a contratação, desde que isso ocorra por motivos alheios ao controle das partes e não integre os riscos normais do negócio ou os que tenham sido alocados pelas partes no momento da celebração do contrato. § 2º A resolução por frustração do fim do contrato não depende da demonstração dos requisitos do art. 478 deste Código.”.

“A partir dos dados coletados, conclui-se que a maior parte dos julgados relativos ao tema da alteração superveniente das circunstâncias não enfrenta o mérito da questão em virtude da incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ. Ademais, destaca-se da análise dos julgados que as teorias analisadas nem sempre são aplicadas com o necessário rigor, muitas vezes sendo adotadas cumulativamente e utilizadas como argumentos meramente retóricos para justificar a revisão contratual, não raro recorrendo-se, ainda, a outros conceitos como o da boa-fé objetiva e o da função social do contrato.”¹¹

O problema em se utilizar conjuntamente teorias diferentes é que se deixa de investigar o que o próprio Código Civil dispõe sobre o tema, unindo pressupostos teóricos por vezes inconciliáveis. Com efeito, o Código Civil possui dois conjuntos de artigos sobre o tema: o art. 317 e o art. 478 e seguintes. O art. 478 e seguintes são reproduções, com pequenas adaptações, do disposto no art. 1.467 do Código Civil italiano. O art. 317, por sua vez, buscou lidar com o problema da correção monetária nas dívidas de valor, oriundo da inflação, mas foi interpretado extensivamente para permitir a revisão contratual por onerosidade excessiva.

Além disso, as diferentes respostas de sistemas jurídicos estrangeiros não podem ser aglutinadas por serem diversas e partirem de pressupostos distintos, além de conterem diferentes requisitos e efeitos.

A “teoria” da imprevisão francesa foi criada no contexto da primeira guerra mundial para tutelar a manutenção dos serviços públicos em conflitos de Direito Administrativo, não para resolver conflitos contratuais de relações jurídicas de Direito Privado, tanto que só foi positivada na França em 2016 com a reforma do direito das obrigações do *Code Napoléon*. Antes nem sequer era aplicada nas relações privadas¹².

¹¹ ANDRIGHI, Nancy. O Código Civil de 2002 e o impacto da pandemia no equilíbrio das relações obrigacionais. In: PASQUALOTTO, Adalberto; MELGARÉ, Plínio (coords.). *20 anos do Código Civil brasileiro*. Indaiatuba: Editora Foco, 2023, p. 165. Essas mesmas ideias foram expostas pela Min. Nancy em Webinar realizado pela Escola da Magistratura do Rio de Janeiro (EMERJ) em 22/9/2022: NUNES FRITZ, Karina. *Webinar debate a revisão contratual sob a perspectiva do STJ e do BGH*. In: German Report, Migalhas, 13.7.2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/369678/webinar-debate-a-revisao-contratual-sob-a-perspectiva-do-stj-e-do-bgh>. Acesso em: 7 fev. 2025.

¹² Em verdade, a "teoria da imprevisão francesa" ganhou mais fama no Direito Privado brasileiro, desde o século XX, do que na própria França. Diante do valor normativo da jurisprudência da Corte de Cassação, a doutrina francesa afirmava que não havia possibilidade de revisão dos contratos no Direito Civil francês. Isso só foi alterado com a reforma de 2016. Nos manuais franceses a Lei Failliot não é vista como fundamento de um princípio da imprevisão para intervir na relação jurídica contratual - até porque, tratava-se de uma lei pontual e temporária, aplicável no entreguerra. Por isso mesmo, no mais das vezes, essa lei é mencionada rapidamente e até em rodapés. Antes da reforma, a teoria da imprevisão era um tema do Direito

Por sua vez, a teoria da onerosidade excessiva, diferentemente, nasce no Código Civil italiano de 1942 e, presente no Anteprojeto de Código das Obrigações de Caio Mário da Silva Pereira, foi trazida por Miguel Reale ao Código Civil de 2002. Porém, nunca teve plena aplicabilidade em terras brasileiras. Com efeito, desconhece-se julgado resolvendo relações jurídicas contratuais por onerosidade excessiva observando todos os requisitos dos artigos 478 e seguintes, com exceção das hipóteses que a jurisprudência cita a extrema vantagem à outra parte para não intervir no contrato.

Por isso, a interpretação conjunta das teorias e dispositivos não é adequada e há diversos problemas em ambas as respostas estrangeiras. Ademais, o uso retórico de princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos deve ser afastado¹³. Falta, nesse sentido, investigar a aplicação da teoria da base do negócio no Direito Civil brasileiro.

TEORIA DA BASE NEGOCIAL NO UNIVERSO JURÍDICO BRASILEIRO

A teoria alemã da base do negócio jurídico¹⁴ não é novidade no Direito Civil brasileiro¹⁵. Encontram-se manifestações da doutrina no século XX¹⁶ e a jurisprudência, desde os anos

Administrativo, não do Direito Civil. Sobre o tema, cf. TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves. *Droit civil: les obligations*. 10. ed. Paris: Dalloz, 2009, p. 478-490; FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc; SAVAUX, Éric. *Les obligations*. 15. ed. Paris: Sirey, 2012, p. 402-419; MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent; STOFFEL-MUNCK, Philippe. *Droit civil: les obligations*. 4. ed. Paris: Defrénois, 2009, p. 376-381.

¹³ Sobre o tema, cf. COELHO, Matheus Preima. *Alteração da base do negócio: uma análise dogmática da revisão dos contratos por onerosidade excessiva no Código Civil brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

¹⁴ Embora existam variadas teorias da base do negócio na doutrina alemã, no Brasil são mais conhecidas e debatidas àquelas de Oertmann e Larenz.

¹⁵ Poder-se-ia ir mais longe e afirmar que a influência do direito alemão em terras brasileiras é notada desde, pelo menos, Teixeira de Freitas, pela obra de Savigny. Teixeira incorporou grandes aspectos da doutrina de Savigny à consolidação das leis civis e ao Esboço, notadamente sua teoria da posse. Além disso, cresceu a influência do direito tedesco com a orientação de Tobias Barreto e a Escola de Recife (COUTO E SILVA, Clóvis V. do. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. *Revista de informação legislativa*, v. 25, n. 97, p. 163-180, jan./mar. 1988, p. 168-169). Também, cf. MORAES, Bernardo B. Queiroz de. *Parte geral: Código Civil, gênese, difusão e conveniência de uma ideia*. São Paulo: YK, 2018, p. 34-35 e p. 106-111.

¹⁶ Sem pretensão de exaustividade, menciona-se: COUTO E SILVA, Clóvis V. do. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 65, p. 7-11, maio. 1990, item 14. O autor já sustentava essa posição, mesmo sucintamente, no seu “A obrigação como processo.”, cuja origem é a tese defendida perante a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em 1964 (COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 107-108); AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do dever*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1991, p. 149-151, NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 237-240. Pontes de Miranda também tecia considerações a respeito da teoria da base, mas, em seu caso, tinha sua própria construção a

90, vem decidindo por sua aplicabilidade no sistema pátrio. Com efeito, ao inserir a palavra-chave “base do negócio”¹⁷ no campo de busca de jurisprudência no site do STJ, encontram-se 7 acórdãos¹⁸.

O primeiro caso, o REsp n. 32.488/GO, julgado em 7/11/1994, com acórdão da lavra do Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior¹⁹, tratava de ação de consignação em pagamento almejando liberar as partes das obrigações de pagamento de débitos assumidos em cédulas de crédito rural. A discussão versava sobre a possibilidade de corrigir monetariamente os débitos.

No caso concreto, a correção monetária foi pactuada em alíquota "0,00", de modo a concluir, segundo o saudoso Ministro, por sua expressa exclusão. O banco credor alegou que a mudança das circunstâncias (inflação) permitiria a modificação do contrato. O relator, porém, entendeu que o banco credor, embora tendo razão, deveria ter proposto

respeito, cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, t. XXV, p. 226-252. Mais recentemente, notam-se algumas manifestações da doutrina: PENTEADO, Luciano de Camargo. Servidão de água e situações jurídicas de vizinhança: aplicações dos contratos incompletos ao campo do direito das coisas. *Revista dos Tribunais*, v. 926, p. 623-662, dez. 2012; NERY JR., Nelson. Base objetiva do negócio jurídico e interpretação do acordo judicial. *Soluções práticas de direito*, v. 6, p. 268-288, set. 2014, item 5; SIMÃO, José Fernando. "O contrato nos tempos da COVID-19". Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio. *Migalhas*, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323599/o-contrato-nos-tempos-da-covid-19--esquecam-a-forca-maior-e-pensem-na-base-do-negocio> Acesso em: 22 nov. 2024; NUNES FRITZ, Karina. Alteração posterior das circunstâncias: a caminho da quebra da base do negócio. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coords.). *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Rio de Janeiro: Processo, 2021, v. II, p. 491-536. Este autor, ainda, defendeu dissertação de Mestrado sobre o tema, cf. COELHO, Matheus Preima. *Alteração da base do negócio: uma análise dogmática da revisão dos contratos por onerosidade excessiva no Código Civil brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

¹⁷ Embora seja fato que há muitos acórdãos (inclusive do STF, em meados do século passado) que admitem a revisão do contrato, ainda que sem recorrer à expressão alemã, o objetivo da pesquisa jurisprudencial foi identificar a presença da mencionada teoria na jurisprudência do STJ. De todo modo, é importante ressaltar que não há na jurisprudência, histórica e atual, brasileira acerto semântico sobre as expressões "base do negócio", "teoria da imprevisão", "rebus sic stantibus", "onerosidade excessiva", de tal sorte que a pesquisa nos termos assinalados não apresentará o universo de julgados sobre revisão contratual, mas permitirá observar quando o STJ mencionou a teoria e desde quando é possível traçar sua origem nos julgados.

¹⁸ O REsp 1.186.389, julgado em 7/4/2015, versa sobre ação civil pública por ato de improbidade administrativa, de modo a ser excluído da presente análise. O Agravo interno no Recurso ordinário em mandado de segurança n. 35.066/MA versa sobre matéria de direito administrativo e, portanto, deve ser excluído da presente análise.

¹⁹ Não é coincidência. Ruy Rosado — como brilhante discípulo de Clovis do Couto e Silva, o qual foi o principal autor para recepcionar a cláusula geral da boa-fé objetiva no Brasil — foi o grande responsável pela divulgação e popularização da cláusula geral da boa-fé objetiva na jurisprudência brasileira (PITTA, Diogo Camboim. *As origens alemãs da cláusula geral da boa-fé objetiva e sua recepção no Brasil: uma abordagem histórico-comparativa*. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024, p. 106-108) e, como a base do negócio alemã tem fundamento na boa-fé objetiva, é natural ser o expoente jurisprudencialmente da teoria.

ação de revisão judicial do contrato²⁰. Consequentemente, embora não tenha ocorrido a revisão do contrato, o ministro ressaltou sua possibilidade por meio da teoria da base do negócio.

O segundo caso – o REsp. REsp n. 53.345/CE, julgado em 6/9/1995, sob relatoria do Min. Ari Pargendler - versou sobre a superveniência de lei nova e sua oponibilidade aos contratos em curso. O relator entendeu que a lei seria inoponível, salvo se a modificação da conjuntura econômica afetasse a base do negócio jurídico, o que não ocorreu no caso concreto. O acórdão, contudo, não entrou em detalhes em relação à teoria da base do negócio ²¹.

O terceiro julgado, o REsp n. 73.370/AM, julgado em 11/11/1995, também de lavra do Min. Ruy Rosado, tratava de ação almejando a restituição de valores pagos em contrato de promessa de compra e venda de apartamento, em que o adquirente alegou a impossibilidade de continuar a arcar com o pagamento das prestações. Ruy Rosado defendeu a possibilidade de intervir no negócio quando ocorre uma alteração da base do negócio que torna insuportável o cumprimento da obrigação por uma das partes, o que pode levar o magistrado a rever ou a resolver o contrato. Porém, o principal debate no recurso era sobre o percentual de retenção da cláusula de decaimento, o que fez com que a teoria não fosse analisada nem aplicada no caso concreto²².

O quarto julgado encontrado é o REsp n. 300.129/RJ, julgado pelo STJ em 4/9/2001, também de relatoria do Min. Ruy Rosado, que diz a respeito a alteração na base de contrato de consumo de fornecimento de gás. No caso, a Refinaria Nacional de Sal S.A. tentava impedir a alteração das condições de fornecimento de gás pela Riogás S.A., alegando que a nova minuta contratual alterava indevidamente a base do negócio (uma vez que determinava um aumento tarifário de 11,93%).

²⁰ REsp n. 32.488/GO, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 7/11/1994, DJ de 5/12/1994, p. 33562.

²¹ REsp n. 53.345/CE, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 6/9/1995, DJ de 23/10/1995, p. 35649.

²² REsp n. 73.370/AM, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 21/11/1995, DJ de 12/2/1996, p. 2433.

A refinaria sustentava que o critério de equivalência térmica com o óleo combustível deveria ser mantido, conforme acordos anteriores, e que o aumento tarifário era abusivo, pois desrespeitava o princípio que considera ilícita a unilateral quebra da base do negócio. O STJ reconheceu que o princípio da preservação da base do negócio pode ser aplicado a relações obrigacionais, mas entendeu que a refinaria tinha alternativas e que não houve abuso da fornecedora. O recurso especial não foi conhecido por esbarrar na súmula 5 do STJ, a qual veda a interpretação de cláusulas contratuais no âmbito daquela Corte²³.

O interessante nesse caso e nos demais julgados analisados é que a Corte suscitou a possibilidade de aplicação da teoria da base do negócio, embora sua aplicação tenha sido impedida por circunstâncias diversas para cada caso. Nota-se, ainda, que a teoria não era vinculada ao CDC.

O último julgado é o REsp 2.032.878/GO, apreciado recentemente, em 18/4/2023 pelo STJ, de lavra da Min. Nancy Andrigli, sobre ação revisional de contrato de aluguel não residencial celebrado entre *shopping center* e lojista. No caso, a autora sustentou a impossibilidade de pagamento do aluguel diante de imprevisível e extraordinário evento (Covid-19) que acarretou a insuficiência financeira da empresa, atuante no setor de turismo.

O objeto recursal consistiu em definir se era cabível ou não a revisão de contrato de aluguel comercial com fundamento nas teorias da imprevisão e onerosidade excessiva, em razão da superveniência da pandemia de Covid-19. No fundamento, a Ministra afirmou que o art. 317 do Código Civil consagra a teoria da imprevisão francesa, enquanto o art. 478 e seguintes consagram a teoria da onerosidade excessiva italiana.

Segundo ela, a aplicabilidade da teoria da quebra da base do negócio estaria restrita aos contratos de consumo, segundo entendimento fixado pelo STJ desde o Recurso Especial 1.321.614²⁴. No caso concreto, a Corte entendeu que não restou caracterizada a onerosidade excessiva e nem a existência de desequilíbrio na relação contratual, não tendo a autora demonstrado, portanto, o preenchimento dos requisitos para a revisão contratual.

²³ REsp n. 300.129/RJ, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 4/9/2001, DJ de 29/10/2001, p. 210.

²⁴ Que será objeto de análise mais à frente.

Utilizando outros parâmetros de busca, encontrou-se o REsp 135.151/RJ, julgado pela 4ª Turma em 8/10/1997, de relatoria do Min. Ruy Rosado, versando sobre contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção. No caso, o contrato foi firmado sem cláusula de correção monetária, pois no período inicial do Plano Cruzado a expectativa geral era de que a inflação estava controlada, tanto que o contrato foi celebrado em valor fixo, apenas com cláusula de 12% de juros pela tabela price.

O ministro Ruy Rosado entendeu que o fato superveniente e imprevisto da inflação, em índices imprevistos quando da celebração do contrato, alterou substancialmente a base objetiva do negócio, permitindo sua revisão para inserir correção monetária. O STJ reconheceu que a perda do valor real da moeda alterou substancialmente essa base, o que justificava a atualização das prestações para restaurar o equilíbrio inicial.²⁵ O mesmo entendimento vem expresso no Resp. 94.692/RJ, de lavra do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/6/1998, no qual a Corte admitiu a revisão contratual citando o REsp 135.151/RJ²⁶.

Importante notar que, independentemente do resultado concreto, nesses casos anteriormente citados, a teoria da quebra da base objetiva do negócio foi reconhecida como existente no Direito pátrio e aplicada nalguns casos sem qualquer vinculação ao CDC. Isso mostra que a teoria permite a adaptação dos contratos desequilibrados por alterações supervenientes das circunstâncias independentemente da condição da parte, se credor ou devedor, o que a distingue da teoria subjacente ao art. 6º, V, do CDC.

Por sua vez, durante a vigência do CDC, a teoria da base foi invocada em diversos casos de maxidesvalorização do dólar, ocorrida em janeiro de 1999, em que o STJ revisou os contratos favoravelmente aos consumidores por entender que houve onerosidade excessiva diante de fato novo, mencionando o art. 6º V do CDC, e a teoria da base do negócio, de modo a repartir pela metade os ônus entre os contratantes²⁷.

²⁵ STJ, 4ª T., Resp. 135.151/RJ, Rel.: Min. Ruy Rosado; j. em 08/10/1997 e publicado em 10/11/1997.

²⁶ STJ, 4ª T., Resp. 94.692/RJ, Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; j. em 25/06/1998 e publicado em 21/09/1998, DJ, p. 167.

²⁷ STJ, 2ª Seção, Resp. 473140/SP, Rel.: Min. Carlos Alberto Menezes Direito; Redator para o acórdão Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 12/02/2003 e publicado em 04/08/2003. No mesmo sentido: AgRg no REsp 841.370/DF, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 18/09/2006, p. 334.

Posteriormente, em guinada jurisprudencial, passou-se a entender que o Código Civil brasileiro adotou a teoria da imprevisão e a teoria da onerosidade excessiva, enquanto o CDC adotou a teoria da base do negócio²⁸. A mudança jurisprudencial se deu por ocasião do julgamento do REsp 1.321.614/SP, pela 3ª Turma, em que foi relator o Min. Paulo de Tarso Sanseverino e relator para acórdão o Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, cujo voto fez prevalecer o novo entendimento.

O caso girava em torno de ação revisional de contrato de compra e venda com reserva de domínio de equipamentos médicos (ultrassom), utilizados pelo autor da ação em sua atividade profissional. Ele buscava afastar a indexação do preço do contrato ao dólar americano, estipulada no contrato, a fim de que fosse feita, diante da alta exorbitante da moeda norte-americana, a indexação pela moeda nacional. O STJ, contudo, conduzido pelo voto do Min. Ricardo Cueva, entendeu o caso *sub judice* não se tratava de relação de consumo²⁹, de modo que seria aplicado o regime do Código Civil.

Nos termos do acórdão, nesse regime, a imprevisibilidade constitui requisito para revisar o contrato por onerosidade excessiva e no caso concreto, o histórico inflacionário³⁰ e as sucessivas modificações no padrão monetário experimentados pelo país desde 1994, seguido de período de relativa estabilidade monetária até a maxidesvalorização do real diante do dólar americano, ocorrida a partir de 1999, não permitiam concluir pela imprevisibilidade do evento (alta do dólar) nos contratos firmados em moeda norte-americana.

²⁸ Esse foi o entendimento do voto vencedor, do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, acompanhado pelos demais membros da turma julgadora. Na visão do Min. Sanseverino, devia-se privilegiar a jurisprudência da Corte de modo a dividir entre as partes os prejuízos supervenientes, dando parcial provimento ao recurso especial para que a correção monetária do contrato ocorra, a partir de janeiro de 1999 por metade da variação cambial contratada. Contudo, prevaleceu o voto do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, o qual entendeu que, por causa de um aditivo firmado pelas partes em 9/11/1999, ou seja, posterior à maxidesvalorização da moeda, afastou-se a imprevisibilidade do aumento.

²⁹ Esse ponto foi incontroverso entre os ministros.

³⁰ Por esse histórico inflacionário que o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado no período da pandemia da covid-19 (RJET) previu, em seu artigo 7º: “não se consideram fatos imprevisíveis, para os fins exclusivos dos artigos 317, 478, 479 e 480 do Código Civil, o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou substituição do padrão monetário”. Sobre esse artigo, cf. CARNAÚBA, Daniel Amaral; DIAS, Daniel Pires Novais; REINIG, Guilherme Henrique Lima. O RJET e a teoria de imprevisão: entendendo o artigo 7º do projeto. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 13 mai. 2020. Coluna Direito Comparado. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-13/direito-comparado-rjet-teoria-imprevisao-entendendo-artigo>. Acesso em: 12 dez. 2024.

Diante do quanto exposto, nota-se alguns problemas da jurisprudência do STJ no que diz respeito aos pressupostos da teoria da quebra da base do negócio e da revisão contratual por onerosidade excessiva. Sem pretensão de completude, pode-se apontar alguns:

- (i) utilizar conjuntamente teorias distintas, com pressupostos e fundamentos diferentes, para fundamentar a revisão contratual, recorrendo, inclusive, de forma pouco técnica, à boa-fé e à função social dos contratos;
- (ii) não esclarecer, de forma clara e uniforme, os requisitos de aplicabilidade da revisão contratual por onerosidade excessiva nos casos concretos;
- (iii) partir do equivocado pressuposto que a teoria da base do negócio dispensa a imprevisibilidade³¹, o que leva a consequências dogmaticamente equivocadas, como entender que o Código Civil positivou tanto a imprevisão francesa³² quanto a onerosidade excessiva italiana, enquanto o CDC teria positivado a teoria da base do negócio;
- (iv) não investigar as circunstâncias negociais objetivas contemporâneas à contratação e posteriores ao evento superveniente e
- (v) deixar frequentemente de analisar, dentre as circunstâncias do caso, a distribuição do risco contratual e legal.

O argumento principal que dá sustentação ao REsp 1.321.614/SP, de que a teoria da base do negócio dispensa a imprevisibilidade e, por isso, seria mais branda que as teorias da imprevisão e da onerosidade excessiva, pode ser prontamente afastado ao se ler o *Derecho*

³¹ Nancy Andrichi, diferentemente, reconhece que existe a imprevisibilidade, apenas sustenta que não é tão central quanto na teoria francesa da imprevisão: “Deve-se destacar que, muito embora o requisito da imprevisibilidade não possua, no âmbito da Teoria da Base do Negócio, a centralidade que ostenta na teoria francesa da imprevisão, tal elemento deve ser apurado no instante em que o juiz examina “a alocação contratual ou legal dos riscos, exercendo influência sobre o juízo de valor acerca da razoabilidade da revisão” de modo que “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” (ANDRIGHI, Nancy. O Código Civil de 2002 e o impacto da pandemia no equilíbrio das relações obrigacionais. In: PASQUALOTTO, Adalberto; MELGARÉ, Plínio (coords.). *20 anos do Código Civil brasileiro*. Indaiatuba: Editora Foco, 2023, p. 160).

³² O que discordamos, pois os pressupostos da imprevisão francesa foram aplicados a contratos administrativos considerando a necessidade de manutenção do serviço público, e a utilização do epíteto “teoria da imprevisão” denota influência linguística francesa pela decisão do Conselho de Estado (do caso da prefeitura de *Bourdeaux*), também visto em Portugal, como sustenta António Menezes Cordeiro, tratando-se de osmose linguística, visto que no Direito Privado sequer se utilizou dos pressupostos da imprevisão francesa (MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 955). Com mais vagar, cf. COELHO, Matheus Preima. *Alteração da base do negócio: uma análise dogmática da revisão dos contratos por onerosidade excessiva no Código Civil brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024, p. 130.

de obligaciones de Karl Larenz³³, que sintetiza o entendimento reinante no direito alemão da seguinte forma:

“Todo contrato é estipulado pelas partes levando em consideração determinadas circunstâncias de caráter geral, sejam elas conscientes ou não no caso concreto; como, por exemplo, a ordem social ou econômica existente, o poder aquisitivo de uma determinada moeda, as condições normais do comércio ou outras semelhantes, sem as quais o contrato não alcança a finalidade para ele pensada nem pode realizar a intenção das partes. Se, nessas relações necessárias para a subsistência do negócio (como base objetiva do mesmo e regulamentação considerada justa e conveniente para ambas as partes), ocorrer uma alteração total e imprevista, que de forma alguma tenha sido considerada no contrato, não seria conforme à "boa-fé" (§§ 157, 242) submeter inflexivelmente a parte desproporcionalmente prejudicada pela alteração ao contrato que foi celebrado sob pressupostos completamente diferentes.”³⁴

E o mencionado autor arremata afirmando que *“deve-se levar em consideração, contudo, que não se pode tomar como relevante a alteração das circunstâncias que tenha como base a pessoa ou, até o limite da "força maior", na esfera de influência da parte prejudicada [...] ou que possa ter repercutido na relação obrigacional pela mesma causa, porque a parte prejudicada por ela encontrava-se em mora no momento em que ocorreu. O risco previsto por uma das partes, quando não foi excluído no contrato, deve ser considerado como aceito por essa parte.”*³⁵

Veja-se que clássicos autores alemães, como Enneccerus, Kipp e Wolff³⁶, já sustentavam que a aplicação da base negocial deve levar em consideração todo o conjunto de circunstâncias do negócio, sendo uma exigência da boa-fé tendo em vista a finalidade do contrato. Segundo eles, necessário tratar-se de *uma alteração extraordinária* e subversiva das circunstâncias pressupostas ao celebrar o contrato, resultando em desproporção insuportável entre prestação e contraprestação, mas também de uma *alteração inesperada*, normalmente observada em contratos que se dilatam no tempo.

³³ Seguramente é a teoria da base de Larenz que ganhou fôlego no Brasil, principalmente pela tradução de seu manual de obrigações para o espanhol e de seu livro sobre a desapareição da base do negócio, também traduzido para o espanhol.

³⁴ LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, t. I, p. 314.

³⁵ LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, t. I, p. 318-319.

³⁶ ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado de derecho civil*. Trad. Blas Perez González y José Alguer. Barcelona: Bosch Editorial, 1954, t. II, p. 213-214.

A doutrina moderna não destoia desse entendimento. Jan Dirk Harke, Professor da Universidade de Jena e desembargador no *Oberlandesgericht* de Jena, explica que um dos pressupostos indispensáveis à revisão dos contratos no direito alemão é o chamado elemento hipotético, ou seja, “*a demonstração de que as partes não teriam celebrado o contrato – ou o teriam feito com outro conteúdo – se tivessem previsto a alteração das circunstâncias*”³⁷, o que mostra, como observa a Professora Karina Nunes Fritz, “*que a teoria da base não dispensa o caráter da imprevisibilidade dos efeitos (alteração das circunstâncias) do evento, pois se os contratantes anteviram a superveniência e distribuíram os riscos no contrato, prevalece o pactuado.*”³⁸.

No mesmo sentido, Jörg Neuner, Professor da Universidade de Augsburg, atualizador da obra de Karl Larenz, também reafirma esse entendimento em entrevista à Professora Karina Nunes Fritz na coluna *German Report*, publicada no portal Migalhas. Segundo ele, além do elemento real (profunda alteração na base do negócio), é necessário a presença de outros dois elementos para a configuração da quebra da base objetiva do negócio: o elemento hipotético (imprevisibilidade pelas partes da alteração superveniente das circunstâncias) e o chamado elemento normativo (irrazoabilidade da manutenção inalterada do vínculo, conclusão a que se chega após a ponderação de todas as circunstâncias do caso concreto, dentre as quais a repartição, legal ou convencional, dos riscos)³⁹.

Igualmente, Nils Jansen, Professor da Universidade de Münster, corrobora a indispensabilidade do chamado elemento hipotético, o qual diz respeito à (im)previsibilidade da alteração superveniente e gravosa das circunstâncias presentes no momento da conclusão do contrato⁴⁰.

³⁷ NUNES FRITZ, Karina. *Webinar debate a revisão contratual sob a perspectiva do STJ e do BGH*.

³⁸ NUNES FRITZ, Karina. *Webinar debate a revisão contratual sob a perspectiva do STJ e do BGH*.

³⁹ NUNES FRITZ, Karina. *Entrevista: Prof. Dr. Jörg Neuner*. Coluna German Report, Migalhas, 1/9/2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/332717/entrevista--prof-dr-jorg-neuner>. Acesso em 7 fev. 2025.

⁴⁰ NUNES FRITZ, Karina. *Entrevista: Professor Dr. Nils Jansen*. Coluna German Report, Migalhas, 19/5/2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/327127/entrevista--professor-dr-nils-jansen>. Acesso em 7 fev. 2025.

Outra comprovação que a teoria da base pressupõe a imprevisibilidade é a própria redação do § 313 do BGB — que positivou o entendimento jurisprudencial que aplicava a base do negócio no século XX na Alemanha⁴¹ —, na tradução de António Menezes Cordeiro⁴²:

“§ 313 (Perturbação da base do negócio) (1) Quando, depois da conclusão contratual, as circunstâncias que constituíram a base do contrato se tenham consideravelmente alterado e quando as partes, se tivessem previsto esta alteração, não o tivessem concluído ou o tivessem feito com outro conteúdo, pode ser exigida a adaptação do contrato, desde que, sob consideração de todas as circunstâncias do caso concreto, e em especial a repartição contratual ou legal do risco, não possa ser exigível a manutenção inalterada do contrato. (2) Também se verifica alteração das circunstâncias quando representações essenciais que tenham sido base do contrato se revelem falsas. (3) Quando uma modificação do contrato não seja possível ou surja inexigível para uma das partes, pode a parte prejudicada resolver o contrato. Nas obrigações duradouras, em vez do direito de resolução tem lugar o direito de denúncia”

Assim, pode-se sintetizar os requisitos para aplicação da teoria da base do negócio a partir do § 313 do BGB:

“(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)”⁴³

⁴¹ Sustenta-se que o governo alemão gostaria que a lei viva fosse refletida no Código, de modo que alguns comentários ao BGB apenas alteraram do § 242 ao § 313 (ZIMMERMANN, Reinhard. *The new german law of obligations: historical and comparative perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 4; GALLO, Paolo. *Revisione del contratto ed equilibrio sinalagmatico*. In: SACCO, Rodolfo. *Digesto delle Discipline Privatistiche*. Milano: UTET Giuridica, 2019, p. 365; GORDLEY, James; JIANG, Hao; MEHREN, Arthur Taylor von. *An introduction to the comparative study of private law: readings, cases, materials*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p. 256). Nesse contexto, defende-se que no início do século XXI, as doutrinas eram tão estáveis e testadas que sua codificação era largamente incontroversa (REIMANN, Mathias. *The good, the bad, and the ugly: The Reform of the German Law of Obligations*. *Tulane law review*, n. 83, rev. 877, p. 878-915, 2009, p. 888). Para Otavio Luiz Rodrigues Jr.: “Com o advento da Lei de Modernização do Direito das Obrigações (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*), a teoria da base do negócio jurídico foi assimilada ao direito positivo alemão” (RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Função, natureza e modificação da cláusula penal no direito civil brasileiro*. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 329).

⁴² MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil português: direito das obrigações*. Coimbra: Almedina, 2010, v. 2, t. 4, p. 315-316.

⁴³ NUNES FRITZ, Karina. *Revisão contratual e quebra da base do negócio*. Migalhas, 18 dez 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/338048/revisao-contratual-e-quebra-da-base-do-negocio>. Acesso em 7 fev. 2025. Igualmente, cf. JANSEN, Nils. Entrevista à coluna German Report, Migalhas, 19.05.2020 e NEUENER, Jörg. Entrevista à coluna German Report, Migalhas, 01.09.2020.

Do exposto, percebe-se que a imprevisibilidade dos efeitos decorrentes do evento extraordinário (alteração das circunstâncias) constitui elemento inafastável para a adaptação do contrato à nova realidade. No Brasil, diante da inexistência expressa do requisito da imprevisibilidade no CDC, alguma doutrina, seguindo a jurisprudência do STJ, concluiu que o diploma consumerista optou pela teoria da base objetiva do negócio⁴⁴.

Ocorre que, como demonstrado, a imprevisibilidade é requisito na teoria da base objetiva do negócio, hoje positivada no § 313 do BGB. Karina Nunes Fritz⁴⁵, nessa linha, argumenta que essa questão da imprevisibilidade é um dos mitos em torno da teoria da base do negócio, concluindo que a interpretação doutrinária se equivocou, pois a imprevisibilidade guarda relevância na teoria da quebra da base do negócio. Sustentamos, por isso, que a orientação adequada para o CDC é a que afirma que o CDC adotou uma hipótese de onerosidade excessiva em favor do consumidor, que dispensa a imprevisão⁴⁶.

Outro problema relacionado à teoria da base do negócio é que ela é frequentemente utilizada sem o rigor adequado pela jurisprudência, uma vez que sua aplicação pressupõe uma análise do negócio no sinalagma genético e no sinalagma funcional, já que, é necessário investigar se o condicionalismo objetivo existente quando da contratação foi ou não alterado, a partir do negócio concreto e das circunstâncias negociais⁴⁷.

⁴⁴ Nesse sentido: CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 6. ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 140; LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, v. 3, p. 89. *E-book*; FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 16; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 91; DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 174; SILVA, Joseane Suzart Lopes da. A Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e as alterações no Código Civil Pátrio: uma análise crítica em cotejo com as normas contidas no microsistema instituído pela Lei Federal 8.078/1990 em prol dos consumidores. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 25, ano 7, p. 31-57, out.-dez./2020. item 2.3.

⁴⁵ NUNES FRITZ, Karina. A alteração posterior das circunstâncias: a caminho da quebra da base do negócio. *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Rio de Janeiro: Processo, 2021, v. II, p. 528.

⁴⁶ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A revisão judicial dos contratos na jurisprudência atual. *Revista do Advogado*, vol. 131, p. 161-170, out./2016, p. 163.

⁴⁷ “Todo negócio jurídico é lastreado em circunstâncias negociais. Assim, tem suporte de fato e de direito que ainda que não declarado, funda a declaração. Assim, o contrato de fornecimento de determinados gêneros alimentícios, pressupõe sua existência. A franquia, pressupõe certa invenção em ramos empresariais de atividade. Há pressupostos que são elementos de existência, outros que são requisitos de validade e outros que são fatores de eficácia dos negócios jurídicos. Entretanto, grande grupo de pressupostos são pressuposições, ou seja, condicionamentos, mais ou menos relevantes para as partes, subjetivos ou objetivos, que atuam no plano da eficácia. Assim é que Windscheid defende a tese da condição não plenamente desenvolvida, repelida pelo BGB, como uma figura, a pressuposição.” (PENTEADO, Luciano de Camargo. Servidão de água e situações jurídicas de vizinhança: aplicações dos contratos incompletos ao campo do direito das coisas. *Revista dos Tribunais*, v. 926, p. 623-662, dez. 2012, item 3).

Além disso, na teoria da base do negócio é importante investigar a devida distribuição do risco negocial entre os contratantes, como se extrai das doutrinas citadas, e da leitura do § 313, I, do BGB e do art. 437 do Código Civil português. Stefan Lorenz, nessa toada, afirma que um dos elementos mais importantes do problema que a quebra da base do negócio versa é quando o risco superveniente não pode ser alocado para uma das partes⁴⁸.

No mesmo sentido, há doutrina que sustenta a predominância da autonomia privada e do que os contratantes tenham clausulado na eventualidade de uma alteração das circunstâncias⁴⁹, embora isso não represente a opinião majoritária, nem no Brasil, nem na Alemanha, a qual entende que as partes não podem afastar por acordo a revisão contratual.

A propósito, um dos grande problema da alteração das circunstâncias é a alocação do risco negocial entre as partes, pois só terá aplicação o regime jurídico da alteração das circunstâncias se as partes, antevendo aquele risco concreto, fizerem uma efetiva alocação de riscos. Aí, a base do negócio atuará como alocador do risco superveniente. Por isso que alguns autores⁵⁰, como Paulo Mota Pinto⁵¹, sustentam que o risco contratual é delimitador negativo do instituto.

Igualmente, cf. COSTA, Mariana Fontes da. *Da alteração superveniente das circunstâncias*: em especial à luz dos contratos bilateralmente comerciais. Coimbra: Almedina, 2019, p. 338-339.

⁴⁸ LORENZ, Werner. Contract modification as a result of change of circumstances. In: BEATSON, Jack; FRIEDMANN, Daniel. *Good faith and fault in contract law*. Oxford: Oxford university press, 1995, p. 370-371. Ainda: "Stripped of their theoretical ornaments, the German decisions show that satisfactory solutions in the crucial cases can only be reached after careful analysis of the distribution of risks inherent in each type of contract." (LORENZ, Werner. Contract modification as a result of change of circumstances. In: BEATSON, Jack; FRIEDMANN, Daniel. *Good faith and fault in contract law*. Oxford: Oxford university press, 1995, p. 376). Em tradução livre: despojadas dos seus ornamentos teóricos, as decisões alemãs mostram que as soluções satisfatórias nos casos cruciais só podem ser alcançadas após uma análise cuidadosa da distribuição dos riscos inerentes a cada tipo de contrato.

⁴⁹ SALA, Rosa Miquel. El derecho contractual alemán. In: LORENZO, Sixto Sánchez. *Derecho contractual comparado*: uma perspectiva europea y transnacional. 3. ed. Madrid: Civitas/Thomson Reuters, 2016, t. I, p. 307; PICKER, Eduard. Schuldrechtsreform und Privatautonomie: Zur Neuregelung der Schuldnerpflichten bei zufallsbedingter Leistungsstörung nach § 275 Abs. 2 und § 313 BGB. *JuristenZeitung*, 58. Jahrg., Nr. 21, p. 1035-1048, nov. 2003, p. 1046. Nesse sentido, aludindo ao direito francês, alemão e inglês, Hein Kötz nota que só se aplica o regime legal na falta de cláusulas que tratem da alteração das circunstâncias (KÖTZ, Hein. *European contract law*. 2. ed. Trad. Gill Mertens e Tony Weir. Oxford: Oxford university press, 2017, p. 280-283).

⁵⁰ Nessa linha, cf. MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil português*: direito das obrigações. Coimbra: Almedina, 2010, v. 2, t. 4, p. 296; ZANETTI, Cristiano de Sousa. O risco contratual. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias Lemos; RODRIGUES JR., Otavio Luiz (Coords.). *Sociedade de risco e direito privado*: desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013, p. 460; SILVA, João Calvão da. Contratos bancários e alteração das circunstâncias. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. XC, t. II, p. 233-266, 2004, p. 556.

⁵¹ MOTA PINTO, Paulo. O contrato como instrumento de gestão do risco de "alteração das circunstâncias". In: MOTA PINTO, Paulo. *Direito civil*: estudos. Coimbra: Gestlegal, 2018, p. 465-466.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do que atualmente tem-se no Código Civil, sustentamos que em interpretação sistemática e teleológica do Código Civil, através da teoria da base do negócio, o art. 317 permite a revisão contratual de negócios afetados pela excessiva onerosidade superveniente, desde que observado o elemento real, o normativo e o hipotético.

Em síntese conclusiva: (i) há espaço para melhor reflexão em doutrina e jurisprudência acerca da teoria da base do negócio; (ii) a imprevisibilidade está presente na teoria da base, embora não ostente o enfoque que possui na teoria da imprevisão francesa; (iii) o regime jurídico da excessiva onerosidade superveniente no CDC é bastante distinto da teoria da base do negócio; (iv) a tendência legislativa é a positivação da teoria da base do negócio, conforme o PL 4/2025 propôs, melhorando o regime da alteração das circunstâncias atualmente existente no Código Civil.

Entrementes, parece inegável que a teoria da base ganhou espaço no universo jurídico brasileiro⁵² baseando-se em boas construções do Direito Civil alemão, tendo, inclusive, melhor construção⁵³ que as teorias também debatidas no direito pátrio, quais sejam: da imprevisão francesa e da onerosidade excessiva italiana. Basta, nesse sentido, atenção aos requisitos da teoria e da adequada distribuição do risco contratual e legal, de modo a alcançar nos casos soluções dogmaticamente precisas.

⁵² A propósito, Judith Martins-Costa ressaltou a importância do conceito de base do negócio: "Muito embora a formulação mais conhecida, de Karl Larenz, não pareça ter sido acolhida em sua inteireza no Direito positivo brasileiro (o qual adota também a Teoria da Imprevisão e da Excessiva Onerosidade Superveniente), força é reconhecer sua valia teórica para iluminar o relevo a ser dado aos momentos da conclusão do negócio e do seu desenvolvimento, ou execução, nos contratos diferidos no tempo." (MARTINS-COSTA, Judith. O risco contratual (e os significados do risco). In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coords.). *Riscos no Direito Privado e na Arbitragem*. São Paulo: Almedina, 2023, p. 48).

⁵³ Sobre as razões para tal conclusão, cf. COELHO, Matheus Preima. *Alteração da base do negócio: uma análise dogmática da revisão dos contratos por onerosidade excessiva no Código Civil brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024, p. 123-135.

