

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ – SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**JULIANO FIGUEIREDO DE MATTOS**

**EQUIVALÊNCIA DE PRESTAÇÕES E REVISÃO DOS CONTRATOS:**  
**FUNDAMENTOS DA JUSTIÇA COMUTATIVA NA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS***

**CURITIBA**  
**2017**

**JULIANO FIGUEIREDO DE MATTOS**

**EQUIVALÊNCIA DE PRESTAÇÕES E REVISÃO DOS CONTRATOS:**  
FUNDAMENTOS DA JUSTIÇA COMUTATIVA NA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

MONOGRAFIA APRESENTADA COMO REQUISITO PARCIAL PARA  
OBTENÇÃO DE GRAU DE BACHAREL EM DIREITO PELA  
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO  
PARANÁ.

SOB A ORIENTAÇÃO DE: PROF. DR. RODRIGO XAVIER LEONARDO

**CURITIBA**  
**2017**

## TERMO DE APROVAÇÃO

**JULIANO FIGUEIREDO DE MATTOS**

MONOGRAFIA APROVADA COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DE GRAU DE BACHAREL EM DIREITO NA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, PELA COMISSÃO FORMADA PELOS PROFESSORES:

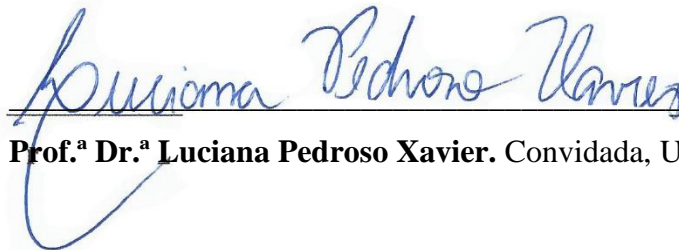
Orientador:



**Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo.** Departamento de Direito Civil e Processual Civil, Universidade Federal do Paraná



**Prof. Dr. Eroulths Cortiano Junior.** Departamento de Direito Civil e Processual Civil, Universidade Federal do Paraná



**Prof.ª Dr.ª Luciana Pedrosa Xavier.** Convidada, Unicuritiba

CURITIBA, NOVEMBRO DE 2017

*Para meu querido pai, Ubiratan,  
cujo amor sempre é maior que as  
tristezas que eu lhe causo.*

## AGRADECIMENTOS

Por um momento relutei em incluir esta seção, seja para evitar cair no clichê aborrecido e a preocupação de se estaria agradecendo demais (ou de menos), seja por receio de, talvez, acabar devassando coisas que melhor seria permanecerem na intimidade. Mas a gratidão é a mãe das virtudes, já dizia Cícero, e meu único esforço pessoal jamais teria sido suficiente para realizar este trabalho. Sigamos, então, a fórmula aristotélica da justiça, dêmos a cada um o que é seu.

Primeiro, honro a família, a quem tudo devo: toda a gratidão ao meu pai, Ubiratan, uma fortaleza cheia de amor, paciência e sacrifício, que nunca deixou de insistir comigo em que cada um tem o seu próprio tempo. Também à minha mãe, Denise, pelo incentivo e participação aguerridos sem os quais eu não superaria esse desafio e por me manter sempre com os pés no chão. Agradeço à minha irmã, Giovanna, por sempre apontar minhas falhas, me aceitar e apoiar apesar delas e ser um exemplo de maturidade.

Aos amigos: agradeço muito a Paulo Bernardo Cunha Pereira da Veiga, cuja generosidade veio em meu socorro e em cujo convívio me enriqueci intelectualmente, do qual um fruto é este trabalho. Às Dr.<sup>as</sup> Fernanda Gutierrez Magalhães e Ana Beatriz Barbosa Silva, por me devolverem a saúde e a força para trabalhar. A João Rodrigo de Moraes Stinghen, Rodrigo Bley Santos, Bruno Zampier e Prof. Lúcio Souza Lobo, por me provarem que ainda existem pessoas realmente dispostas a buscar o alto conhecimento sem esperar nada em troca e por realizarem essa busca junto comigo. E com muito carinho lembro de Giovana Fantin do Amaral Silva, Juliana Harmatiuk de Oliveira, Marcos Marcelo Neves Filho, Pedro Henrique Machado da Luz e Thaís Wansaucheki, cuja amizade sempre viva me mostra um pouco das coisas permanentes.

Por fim, homenageio o Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo, pelo apoio solícito e aberto, amparo acadêmico e presença intelectual que me deram o exemplo de um jurista sério, de um professor dedicado e que me fez ter respeito pela ciência jurídica.

Deus os abençoe todos, instrumentos que me pôs ao lado para eu me tornar aquilo que sou, mesmo quando eu não o quis.

JULIANO FIGUEIREDO DE MATTOS  
CURITIBA, NOVEMBRO DE 2017

## RESUMO

O contrato moderno é o negócio jurídico mais típico e representativo de todos, contendo em si todas as características da mentalidade do Direito que se desenvolveu com o Iluminismo. Dessa forma, seu funcionamento é um complexo de racionalismo jusnaturalista e jurisprudência dos conceitos que congrega uma moral neoestóica humanista com uma política liberal numa estrutura lógica escalonada de institutos jurídicos, que vem a servir, dentre outras coisas, a uma economia de mercado em expansão. Os fundamentos políticos do liberalismo pressupõem a liberdade de homens racionais como base de uma sociedade justa, e a moral humanista os vincula obrigatoriamente às suas promessas como questão de honra pessoal, de forma que esse casamento dá à luz os princípios essenciais da autonomia da vontade, a liberdade de contratar, a liberdade de estipular e o *pacta sunt servanda*. Dentro desse quadro, a clássica noção de revisão contratual, chamada de cláusula *rebus sic stantibus*, tem um lugar muito incerto e precário, que vem ganhando e perdendo aplicação ao longo da História, mas recentemente vem sendo reestabelecida nas diversas formas da Teoria da Imprevisão. O século XX já tomou a decisão de não permanecer no puro espírito contratualista clássico, e reconhece que é muitas vezes injusto manter completamente rígida a eficácia dos contratos. Mas isso hoje é um vago sentimento moralista, que surge dos limites da mentalidade jurídica moderna. A origem desta mentalidade está no final da Idade Média, com a filosofia do nominalismo em Guilherme de Ockham, que rompeu com a visão clássica do jusnaturalismo aristotélico-tomista sobre a metafísica, a sociedade e o Direito. Para esta última, os fins do Direito estavam na justiça distributiva, de forma que os bens da sociedade eram tomados objetivamente como coisas a serem atribuídas aos sujeitos. Com o nominalismo, o Direito perde esse caráter objetivo, e nascem as condições para que ele passe a versar quase integralmente sobre *poderes subjetivos* expressos na vontade dos particulares e das fontes do Direito. Por isso, hoje, muitas teorias sobre a revisão contratual se baseiam na vontade das partes como fundamento da flexibilização da eficácia, e muitos as acusam de caírem em inconsistências. Há ainda outras teorias, que se baseiam ou em noções muito vagas de justiça, moral e direito, das quais a mais próspera é a da boa-fé objetiva, que tenta resgatar uma noção de justiça objetiva, para além da vontade das partes e da lei. Porém, é de se pensar que ainda se carece da fundamentação filosófica adequada para solucionar essas incongruências e embates, e que ela pode se encontrar num resgate da noção clássica de Direito Natural.

**PALAVRAS-CHAVE:** REVISÃO CONTRATUAL — CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* — JUSTIÇA COMUTATIVA — EQUIVALÊNCIA DE PRESTAÇÕES — FINS DO DIREITO

## ABSTRACT

The modern contract is the most typical and representative of all legal transactions, containing in itself all the characteristics of the legal mentality that developed from the Enlightenment. Thusly, its functioning is a compound of rationalist natural law and jurisprudence of concepts that congregates a humanist neostoic moral with classical liberal politics in a spaced out logical structure of legal institutions, that comes to serve, amongst other things, an ever expanding market economy. The political fundamentals of classical liberalism estimate the freedom of rational men as basis of a fair society, and the humanist moral ties them mandatorily to their promises as a matter of personal honor. So this marriage gives birth to the essential principles of autonomous free will, the freedom to contract, the freedom of stipulation, and the *pacta sunt servanda* principle. Inside of this picture, the classic notion of contractual revision, so called *rebus sic stantibus* clause, has a very uncertain and precarious place, that has been gaining and losing enforcement throughout History, but it is being recently reestablished in the diverse forms of the Theory of the Improvidence. The 20th century already took the decision not to remain in the pure classic contractual spirit, and recognizes that in many occasions it is unjust to keep the effectiveness of contracts completely rigid. But today this is a vague moralist feeling, that appears from the limits of the modern legal mentality. The origin of this mentality is in the end of the Middle Ages, with William of Ockham's philosophy of nominalism, which breached with the classical vision of aristotelian-thomistic natural law on metaphysics, society and law. For the latter one, the ends of law were in distributive justice, so that the goods of society were taken objectively as things to be attributed to the citizens. With nominalism, Law loses this objective character, and the conditions for it to turn almost integrally to *subjective powers* expressed in the will of the individuals and the sources of law are born. Therefore, today many theories on the contractual revision take ground on the will of the parties as basis for the relaxation of effectiveness, and many accuse them of falling in inconsistencies. There are still other theories, which are based on very vague notions of either justice, moral or law, of which the most prosperous one is the objective good-faith theory, that tries to rescue a notion of objective justice beyond the will of the parties and the law. However, it is possible that we still lack an adequate philosophical grounding to solve these inconsistencies and controversies, and that it can be in a retaking of the classic notion of natural law.

**KEY WORDS:** CONTRACT REVISION — *REBUS SIC STANTIBUS* CLAUSE — COMMUTATIVE JUSTICE;  
OBLIGATION EQUIVALENCE — ENDS OF LAW

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	3
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>1. O CONTRATO MODERNO</b>	
<b>1.1. DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS</b> .....	10
<b>1.2. SEMENTES DA MODERNIDADE: O VOLUNTARISMO DE DUNS SCOT E O NOMINALISMO DE GUILHERME DE OCKHAM</b> .....	16
<b>1.3. O CONSENSUALISMO DA ESCOLA CULTA: A AUTONOMIA DA VONTADE COMO FUNDAMENTO DA JUSTIÇA</b> .....	28
<b>1.4. O RACIONALISMO JURÍDICO: A FÓRMULA DO CONTRATO MODERNO E SEU LEGADO NO DIREITO CIVIL</b> .....	37
<b>2. A CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS</b>	
<b>2.1. DEFINIÇÃO E LEGADO</b> .....	41
<b>2.2. PRIMEIRO GERME DA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS NO DIREITO ROMANO</b> .....	43
<b>2.3. IDADE MÉDIA: PRIMEIRAS CONSTRUÇÕES CONCEITUAIS</b> .....	48
<b>2.4. RENASCIMENTO E HUMANISMO JURÍDICO: TEORIZAÇÃO E AFIRMAÇÃO DA CLÁUSULA</b> ...	54
<b>2.5. DECADÊNCIA DA REVISÃO DOS CONTRATOS: A AFIRMAÇÃO DO DOGMA DA VONTADE NO JURACIONALISMO ILUMINISTA E NA ESCOLA HISTÓRICA DO DIREITO</b> .....	56
<b>2.6. RETORNO DA CLÁUSULA E REVISÃO CONTRATUAL NO SÉCULO XX</b> .....	58
<b>3. A REVISÃO DOS CONTRATOS NO DIREITO BRASILEIRO</b>	
<b>3.1. A TEORIA DA IMPREVISÃO</b> .....	59
<b>3.2. O MODELO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002</b> .....	60
<b>3.3. TEORIA DA BASE DO NEGÓCIO</b> .....	64
<b>3.4. O MODELO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR</b> .....	67
<b>3.5. UM OLHAR PARA A JURISPRUDÊNCIA E A SUA EQUALIZAÇÃO PRÁTICA</b> .....	68
<b>CONCLUSÃO</b> .....	75
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	78

## INTRODUÇÃO

Hoje, é comum a percepção de que acordos devem poder ser revistos. Mesmo o estudante de Direito mais inexperiente tem a intuição de que, decorrido um tempo desde a celebração de um contrato, há a possibilidade de ocorrerem eventos imprevisíveis e incontroláveis capazes de transformá-lo em um negócio inconveniente, prejudicial, ou simplesmente injusto. É prática corrente, também, a revisão dos acordos no mundo do comércio, que sempre exigiu cada vez mais flexibilidade e prudência para manter a saúde e o proveito das transações. Seja pela observação leiga da rotina comercial, seja pela leitura simples ou estudiosa da legislação cível, a seguinte ideia transparece: *contratos não são justos em si mesmos*.

Essa afirmação flutua por detrás dos conteúdos técnicos de direito material como um consenso implícito, e raramente torna-se objeto de reflexão. Tanto no ensino do direito dos contratos, quanto na aplicação judicial da lei, entende-se que revisar acordos é, em determinadas circunstâncias, “justo”, mas ninguém sabe no fundo o que isso significa. Especificamente, é a proporção entre as prestações da relação jurídica contratual que é geralmente tomada como critério de justiça, e, portanto, da necessidade de revisá-la. Mas, por quê? Qual é o fundamento que determina que as prestações de um acordo devem ser equivalentes para ele ser justo?<sup>1</sup>

Antes de responder a essas indagações, é necessário investigar o próprio instituto chamado cláusula *rebus sic stantibus*, que há séculos é o núcleo de todas as concepções de revisão dos acordos dentro do direito dos contratos. Por mais que o nome tenha caído em desuso, relegado mais a contextos acadêmicos, e, hoje, sejam mais vivas as figuras das teorias da imprevisão e da base negocial, pode-se tratá-lo como o arquétipo jurídico da revisão contratual.

A exposição se dará na seguinte ordem: (1) um capítulo dedicado à concepção do contrato moderno, que, mal ou bem, ainda é o modelo jurídico em que nos encontramos e somente no qual tem relevância o exame da revisão; (2) em seguida, uma descrição pormenorizada do instituto próprio da cláusula *rebus sic stantibus*, em sua evolução ao longo do tempo e consolidação contemporânea; (3) aqui, inicia-se um esmiuçamento das formas

---

<sup>1</sup> Essas indagações foram inspiradas pela obra seminal do professor MICHEL VILLEY, *Filosofia do Direito: Definições e Fins do Direito; Meios do Direito* (1980), e esta monografia tenta transpor as intenções dela, muito mais profundas e de ordem muito mais abrangente, para um foco específico dentro do Direito Civil, de forma a extrair consequências doutrinárias.

atuais da revisão contratual, começando com as teoria da imprevisão e da onerosidade excessiva, sua origem, definição e requisitos de aplicação, e finalizando com uma exposição da recepção da cláusula *rebus sic Stantibus* pelo Direito brasileiro, e a atual situação das duas teorias no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor; (4) o trabalho é concluído com as conclusões finais.

# 1. O CONTRATO MODERNO

## 1.1. DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS

O Direito contemporâneo é produto integral da jurisprudência que nasceu e se desenvolveu a partir da Modernidade, desde o Humanismo renascentista até a pandectística alemã, num caminho de progressiva sistematização, secularização e objetificação do Direito, com seu modelo encarnado nas codificações modernas dos séculos XVIII e XIX, das quais o mais influente foi o *Code Civil* de Napoleão. O Direito Civil produziu, então, a chamada *noção clássica de contrato*, base do direito contratual invicta até os dias atuais — dentro da qual se situa a doutrina da revisão que nos é relevante — e cujas fontes filosóficas básicas são os chamados *voluntarismo* e *consensualismo*, tendências de pensamento surgidas respectivamente, na baixa Idade Média e no Renascimento.<sup>2</sup>

Por mais que se pense que estamos já muito distantes desses períodos históricos, que eles não tenham nada mais a nos dizer, é impossível tratar de qualquer assunto no campo da ciência jurídica sem se reportar às jurisprudências da Modernidade, porque

A estrutura, o plano dos nossos códigos e, mais ainda, de nossos tratados sistemáticos de direito civil, nossa noção de propriedade, *nossa teoria do contrato* são criações do espírito moderno e têm como fonte primeira o trabalho dos filósofos do começo da época moderna.

O que é estranho é que esse modo de pensar o direito, esses planos, essas noções, essa técnica tenham sobrevivido à filosofia que lhes serviu de fundamento. Pois, hoje, Hobbes, Locke, Rousseau, Wolff ou Kant são muito discutíveis; e entre os filósofos, e sobretudo entre os sociólogos, não se encontra muita gente que leve a sério, por exemplo, a doutrina do contrato social; assim como tampouco a doutrina sensualista do conhecimento, individualista, atomista de um Locke permaneceu viva. Mas continuamos tratando das questões de direito como se ainda acreditássemos na soberania do Estado, pensando em termos de direito subjetivo, de direito real, de pessoa jurídica ou de propriedade absoluta, assimilando as noções de direito e lei... Essa defasagem entre teoria do direito e filosofia não deveria nos surpreender em demasia; ela constitui uma das constantes da história do direito, fruto da rotina dos juristas, que, por não terem de cultivar eles mesmos a filosofia, geralmente só recebem seus ensinamentos com atraso e por canais indiretos, deformam-nos e os endurecem,

---

<sup>2</sup> MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*, p. 2-3.

e nunca os (sic) obedecem tão bem como quando deixaram de ser professados pelos filósofos. (Grifo nosso)<sup>3</sup>

E um exemplo muito perfeito desse tipo de ocorrência é justamente a teoria contratual clássica, que é fruto do paradigma do pensamento moderno aplicado ao Direito. Mas, qual é esse paradigma? Não há propriamente um único pensamento moderno, mas todos os sistemas criados a partir do Renascimento apresentam uma série de caracteres comuns. Os dois principais, que de fato diferenciam a mentalidade moderna das que a precederam, são o *secularismo* e o *individualismo*.<sup>4</sup>

O espírito secular foi responsável por sobrepor o pensamento, as obras e instituições laicas àqueles de origem clerical, dominantes por toda a alta Idade Média. No campo do Direito, isso significou que “A fé nos textos revelados (...) é totalmente substituída (...) pela confiança na *razão*, ajudada ou não pela *experiência* exclusivamente *sensível*”.<sup>5</sup> Assim, progressivamente as sociedades europeias foram desvinculando o Estado e o Direito dos propósitos sobrenaturais, e atribuindo-lhes somente finalidades terrenas, assinalando o início do *utilitarismo*.<sup>6</sup>

Já o individualismo pode ser considerado o traço mais específico da Modernidade, pois é o que mais a opõe e afasta da doutrina do Direito Natural clássico. Esta extraía o significado do Direito e das instituições políticas da ordem cósmica observada na *polis* e na alma humana, e da Revelação e Tradição cristãs. No final da Idade Média, porém, a tese filosófica chamada *nominalismo* surgiu, prevaleceu e impôs conclusões epistemológicas e metafísicas que estabeleceram o primado do indivíduo. Seja o método de Descartes, seja o contrato social de Hobbes, toda a forma de se explicar a sociedade, a inteligência, a moral e as leis partirá do indivíduo como núcleo primordial. Como consequência, isso leva os modernos a concordarem com as seguintes teses:<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*, p. 173.

<sup>4</sup> VILLEY, Michel. Obra citada, p. 174-175.

<sup>5</sup> VILLEY, Michel. *Idem*, p. 175.

<sup>6</sup> A origem do secularismo não está, surpreendentemente, numa revolta repentina contra a autoridade constituída da Igreja Católica do século XVI, mas, paradoxalmente, na influência da escola de São Tomás de Aquino, cujo sistema lógico-dialético de base aristotélica coloca em evidência o poder majestoso do intelecto a serviço da busca devota da Verdade. Isso deu margem para que interpretações cada vez mais vulgares de seu método cultivassem o primado da “razão” humana, não mais entendida como a razão clássica dos gregos e medievais, mas uma versão amputada. Também a religião não foi expulsa da filosofia e da jurisprudência de um só golpe, mas a transição do final do medievo para o Renascimento foi gradual, até que o racionalismo cartesiano e o cientificismo empirista cumulassem em ondas e se voltassem explicitamente contra o cristianismo, no século XVII. Nesse sentido ver MICHEL VILLEY (obra citada, p. 175-176 e 181 e ss.).

<sup>7</sup> VILLEY, Michel. *Idem*, p. 176-177.

- Existência de “*direitos naturais*” da pessoa, matriz das declarações universais de direitos do homem.
- O Estado como construto artificial fundado pelo *contrato social*, para a *utilidade* dos indivíduos.
- O *positivismo jurídico*, não no sentido atual, mas original, que decorre da tese anterior: se o homem é totalmente livre no estado de natureza, o único Direito que pode existir é aquele *disposto* pelo Estado.
- A base fundante de todo o Direito passa a ser o conceito de *direito subjetivo*, que se prolonga na teoria do *contrato*.

Nesse esquema geral, o contrato moderno deriva a partir de uma justificação político-moral e de uma função econômica. Se o próprio Estado era visto pela ciência política jusracionalista como produto racional de um *consenso* comunitário implícito, tanto mais a *vontade* de indivíduos livres tornou-se fonte de Direito Privado. Se o Direito tornou-se gradualmente normativista, o contrato tornou-se uma *lei privada* com soberania própria, uma vez que, dentro da lógica da autonomia da vontade, a única coisa capaz de limitar a liberdade natural de uma pessoa é a sua própria liberdade, cujo instrumento de ação é a vontade. O compromisso assumido livremente tornava-se obrigatório, então, por um princípio moral de honra pessoal, de fidelidade às promessas feitas. Economicamente, isso coincidiu com o desenvolvimento do capitalismo, do comércio internacional crescente, das sociedades empresárias, de forma que o contrato clássico encaixou perfeitamente na posição de instrumento seguro para negócios entre particulares, pois era flexível na fase de formação, e rígido na de execução.

Ao cabo, a noção clássica de contrato é um dos principais produtos do Direito surgidos do liberalismo político racionalista, e do capitalismo mercantilista. Como diz Enzo Roppo:

(...) não pode certamente atribuir-se ao mero acaso o facto de as primeiras elaborações da moderna teoria do contrato, devidas aos jusnaturalistas do séc. XVII (..), terem lugar numa época e numa área geográfica que coincidem com a do capitalismo nascente; assim como não é por acaso que a primeira grande sistematização legislativa do direito dos contratos (...) é substancialmente coeva do amadurecimento da revolução industrial, e constituiu o fruto político direto da revolução francesa, e,

portanto, da vitória histórica conseguida pela classe [a burguesia] a qual o advento do capitalismo facultou funções de direção e domínio de toda a sociedade.<sup>8</sup>

Mais do que isso, o contrato moderno como instituto sobreviveu muito depois de as ideias e condições que lhe deram origem terem perecido ou mudado radicalmente. O racionalismo jurídico — essencialmente, a forma que o liberalismo jusnaturalista assumiu no campo do Direito — foi sepultado no século XIX pela Escola Histórica e, mais tarde, pelo positivismo de Kelsen.<sup>9</sup> Em outra frente, as mazelas da economia de mercado assumiram escala e intensidade sem precedentes com a Revolução Industrial, inspirando as ferozes críticas socialistas e a oposição de ideais coletivistas ao individualismo iluminista. Porém, nenhum desses adversários teve êxito em *substituir* o modelo clássico de contrato (ou de Direito Privado como um todo) por alguma alternativa eficaz. “(...) os ataques e críticas procedentes feitos à concepção clássica do contrato não chegaram a estabelecer uma nova doutrina coerente e completa (...). Fizeram muito mais um trabalho negativo (...).”<sup>10</sup> O positivismo jurídico, no máximo, esvaziou o Direito de qualquer referencial extrínseco, sem deixar de se conformar com o conteúdo de vários de seus institutos — dentre eles o contrato — por via do normativismo/legalismo; já o socialismo terminou nos horrores totalitários restritos a um conjunto específico de países à margem do Ocidente. Portanto, mal ou bem o grosso do Direito Privado oitocentista não foi extinto, mas prosseguiu por inércia nos séculos seguintes, com várias adaptações, às vezes até amputações, contudo sem perder sua estrutura básica, sua *forma* ou *lógica* jusracionalista.

No campo dos contratos, isso fica muito claro, tanto quanto nos campos da propriedade e da família. Hoje, a definição geral de contrato ainda é fundamentalmente a mesma das grandes codificações e dos juristas que vieram antes e inspiraram-nas, ou seja: *um acordo de vontades, sancionado juridicamente, com o fim de constituir, modificar ou extinguir direitos*.<sup>11</sup> Os exemplos que evidenciam isso são abundantes:

---

<sup>8</sup> ROPPO, Enzo. *O Contrato*, p. 25-26.

<sup>9</sup> GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, p. 514-520.

<sup>10</sup> MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*, p. 16.

<sup>11</sup> Essa definição básica ainda é incompleta, porque mais tarde o contrato foi inserido na categoria de *negócio jurídico* pela doutrina alemã do século XIX. Autores como Enzo Roppo (*O Contrato*) e Alcides Tomasetti Júnior (in: OLIVEIRA, Juarez. *Comentários à Lei de Locação de Imóveis Urbanos*) também especificam ainda mais o conceito de contrato constatando que seu fim sempre é uma *operação econômica*, uma transferência de riqueza. Porém, para os efeitos desse trabalho, a definição básica já é o suficiente.

“(…) o contrato é o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos.”<sup>12</sup>

“Por conseguinte, cada vez que a formação do negócio jurídico depender de duas vontades, encontramos-nos na presença de um contrato. Pois contrato é o acordo de duas vontades ou mais vontades, em vista de produzir efeitos jurídicos.”<sup>13</sup>

“(…) vamos examinar a definição do grande sistematizador do século XIX, Friedrich Karl von Savigny, segundo a qual, o contrato é a união de mais de um indivíduo para uma declaração de vontade em consenso, através da qual se define a relação jurídica entre estes.”<sup>14</sup>

“(…) o contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos, (...) o acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos.”<sup>15</sup>

“O negócio jurídico bilateral, notadamente o contrato, resulta da entrada no mundo jurídico de vontade acorde dos figurantes, com a irradiação dos efeitos próprios.”<sup>16</sup>

Não obstante, o espírito socialista assumiu a forma atenuada do *dirigismo contratual*, agora também voltado contra a indiferença valorativa do positivismo kelseniano. O século XX, então, em nome de reformar o Direito iluminista, *limita* o campo de estipulação livre das partes contratantes, criando disposições normativas constitucionais e infraconstitucionais pautadas por novos princípios, contrários à autonomia da vontade. Esses princípios são, no geral, voltados à proteção da *justiça social* e da *igualdade material*, recebendo diversos nomes, como princípio da solidariedade social, função social do contrato, etc. Clovis Bevilacqua já observara na década de 1930:

---

<sup>12</sup> BEVILAGUA, Clovis, *apud* RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, v. 3: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade, p. 9.

<sup>13</sup> RODRIGUES, Silvio. *Oba citada*, p. 9-10.

<sup>14</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 38.

<sup>15</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. III, p. 6.

<sup>16</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, tomo XXXVIII, p. 6-7.

A acumulação de capitais e a concentração de empresas impuseram essa mudança. Entre contractantes poderosos e contractantes infimos, desapareceu a liberdade contractual. Era forçoso que interviesse outro poder, para transformar a igualdade theorica (...) em igualdade effectiva, (...) de onde resultou não a morte do contracto, mas a transformado (sic) do seu conceito, o phenomeno do *dirigismo contractual*.<sup>17</sup>

Também merece destaque o atualíssimo princípio da boa-fé, ou boa-fé objetiva, que pauta os acordos em deveres anexos de honestidade e probidade. Isto é, seja numa ótica social, coletiva, ou meramente bilateral, há uma forte tendência nas últimas décadas em contrapor bases materiais de cunho moral objetivo à ideia formalista de justiça do contratualismo, seja nas normas explícitas ou nas decisões judiciais.

Isso colocou o Direito Privado contemporâneo em uma espécie de impasse ou paradoxo: sua estrutura é individualista, racional-voluntarista, e a teoria civilista não consegue abandonar esses fundamentos centrais, ao mesmo tempo em que os tempera com diretrizes contrárias que dominam a prática judicial. Parece que o momento atual é marcado por uma forte tensão entre uma herança teórica e normativa invicta e uma grande vontade de superá-la que ainda não consegue se realizar de jeito nenhum, ficando restrita a negá-la, resisti-la e contrariá-la nos interstícios da disputa doutrinal e da discricionariedade dos julgadores. Constataram esse fato tanto juristas mais recentes, quanto desde o início do século passado.

“Assim, mesmo com modificações, a explicação dada pela doutrina clássica sobre os contratos é ainda, em suas linhas gerais, a dominante entre os juristas. Por isso, muitos acreditam, com razão que há hoje uma profunda divergência entre a teoria e a prática contratuais.”<sup>18</sup>

A reacção contra o individualismo e, principalmente, as perturbações políticas e sociais investiram contra essa noção classica, contra a propria figura do acto voluntario gerador de obrigações, arrastando até, na subversão, os proprios Códigos Civis, que se dão como inapplicaveis.

---

<sup>17</sup> BEVILAQUA, Clovis. Evolução da Theoria dos Contractos em nossos dias. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 3, v. 9, p. 328, 2016.

Artigo publicado originalmente em 1938. Atentar para a grafia da época.

<sup>18</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, p. 17.

Há, sem contestação possível, desorientação na doutrina (...).<sup>19</sup>

Essa é a situação atual do contrato como instituto jurídico. É o que se vive hoje. Nos capítulos seguintes, será feito um percurso mais aprofundado nas fases de formação da jurisprudência (no sentido de ciência jurídica) e da filosofia jurídica que originaram os fundamentos do contrato moderno. Isso se confunde com o processo de formação do Direito e do pensamento jurídico modernos, dentro dos quais o contrato surge como uma decorrência, e esse processo deita suas raízes fundo no passado, naturalmente *antes* da Idade Moderna, durante os momentos finais do medievo. Todas as características essenciais do Direito moderno são de fato fruto de uma matriz moral teológica que se desenvolveu na vertente franciscana da escolástica. Assim como o pensamento moderno não é homogêneo e monolítico, também não o foi o pensamento medieval. Didaticamente, pode-se dividi-lo em uma corrente *humanista*, plenamente realizada em São Tomás de Aquino (1225-1274), que respeitava e procurava absorver a filosofia pagã da antiguidade, mais própria do século XIII em diante; e uma corrente *integrista*, mais antiga que vinha desde o tempo de Santo Agostinho, e se prolongou até o final do século XV.<sup>20</sup> De fato, o aristotelismo tomista foi visto como uma ameaça à devoção cristã, e seu peso intelectual monumental e inquestionável inspirou uma reação igualmente vigorosa, que só pode se desenvolver dentro da ordem franciscana, que produziu dois expoentes de suma importância.

## 1.2. SEMENTES DA MODERNIDADE: O VOLUNTARISMO DE DUNS SCOT E O NOMINALISMO DE GUILHERME DE OCKHAM

O voluntarismo, antes de propriamente uma teoria jurídica, foi uma elaboração teológica de dois escolásticos tardios: os franciscanos Duns Scot e Guilherme de Ockham, cujos pensamentos são usualmente relegados ao segundo plano na história da filosofia, e completamente ignorados na ciência jurídica. Ainda assim, eles foram os parceiros da chamada *via modernorum* da filosofia, tendo grandíssima influência em René Descartes, Thomas Hobbes, Hugo Grócio e Pufendorf. Por mais que os dois teólogos dos séculos XIII e XIV não

---

<sup>19</sup> BEVILAQUA, Clovis. Loc. cit., p. 327.

A grafia antiquada corresponde ao original.

<sup>20</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 179-180.

tivessem um interesse grande e explícito pelo Direito, suas obras produziram efeitos indiretos decisivos e longevos na jurisprudência posterior.<sup>21</sup>

O primeiro, John Duns Scot (1266-1308), lecionou em Oxford e foi um grande ícone da reação franciscana ao aristotelismo de São Tomás de Aquino, além de um defensor do retorno ao agostinismo que o precedeu. A teologia da ordem de São Francisco de Assis foi marcada principalmente pela *desconfiança do intelecto humano* e pela *recusa da filosofia pagã*, inspiradas no caráter de seu fundador. Seus membros, então, exerciam sua inteligência sempre fundados em sua formação monástica, suas meditações e práticas místicas.<sup>22</sup>

Duns Scot era um profundo conhecedor de Aristóteles, porém advogava que a filosofia pagã deveria ter apenas posição auxiliar e caráter instrumental, metodológico, no máximo, quanto às investigações sobre Deus, o homem e o universo. Toda autoridade material deveria recair sobre as Sagradas Escrituras e seus intérpretes, de forma que *a fé governava o intelecto*. Assim, o teólogo combatia o orgulho da razão humana subordinando-a à obediência ao Evangelho.<sup>23</sup>

Isso o colocava em conflito direto com a escola tomista, uma vez que o trabalho inteiro do Aquinate foi a total apropriação do pensamento de Aristóteles como modelo pleno de filosofia. Particularmente, dentro desse sistema, o que mais causava incômodo a Scot era a noção de *ordem natural*, tão cara a São Tomás e seus seguidores, que, para eles, era a assinatura da sabedoria divina no mundo, e o critério final das ações de Deus. Como, para o franciscanismo, os bens do intelecto são tão enganosos quanto os bens materiais, ele via essa percepção, por um lado, como um fetiche insubmisso que colocava Deus abaixo de uma Natureza idolatrada;<sup>24</sup> por outro, como uma contradição ao dogma da onipotência divina. Para os tomistas, o poder de Deus era uma *potestas ordinata*, pois suas ações sempre iriam seguir a ordem de sua inteligência, que era a própria ordem metafísica necessária do universo. Duns Scot considerava isso absurdo, pois Deus, sendo o grande criador e mestre de toda e qualquer ordem natural, deveria estar totalmente acima dela, absolutamente livre para agir segundo sua *vontade*. Seu poder, então, seria uma *potestas absoluta*.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*, p. 3-4.

<sup>22</sup> VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*, p. 199-202.

<sup>23</sup> VILLEY, Michel. Obra citada, *ibidem*.

<sup>24</sup> VILLEY, Michel. *Idem*, p. 202.

<sup>25</sup> VILLEY, Michel. *Idem*, p. 203.

Duns Scot inverte a pirâmide da teologia tomista, colocando a vontade divina acima do *logos*, mas nunca deixa de reconhecer que existe, sim, uma ordem e uma harmonia no universo e nas ações de Deus. Porém, ele só aceita isso na medida em que sua fé e as Escrituras ensinam que Deus é *infinitamente bom e amoroso*. Deus age em consonância, em “não-contradição”, apenas com seu próprio Amor supremo. Mas esse amor é insondável a nós homens, assumindo, portanto, um aspecto arbitrário. Deus criou uma ordem natural por amor, mas, em vários momentos, Ele passa por cima dela em vista do que “convier” a esse mesmo amor. É o caso dos milagres.<sup>26</sup> Esse raciocínio se estende, também, para a ordem *moral*. Duns Scot afirma, sobre a “segunda Tábua” do Decálogo, que proibições de condutas como o roubo, o adultério e o homicídio, apesar de estarem em harmonia com o princípio geral de amar a Deus e ao próximo, não são necessárias em sentido lógico. Deus poderia ter criado uma *outra ordem qualquer*, em que essas condutas não fossem pecados, e, além disso, assim como Deus “transgride” a natureza quando opera milagres, as Escrituras falam de várias ocasiões em que Ele relativizou os próprios Mandamentos. Tanto o mundo físico, quanto a moral são oriundos da *vontade divina positiva*.<sup>27</sup>

Em uma esfera muito mais sutil e fundamental,

Digamos que a visão de Escoto substitui o mundo de São Tomás, originado de Platão e Aristóteles — esse mundo de generalidade, de gêneros, de espécies, de naturezas, de causas formais e finais — por um mundo de pessoas, de indivíduos. (...) pois a Sagrada Escritura cristã é, com efeito, personalista. Não é do ‘Deus dos filósofos’, essa abstração impessoal, que ela nos fala, mas de Jeová, que se exprime com estardalhaço sobre o Sinai, cuja ternura, ciúme, cujas cóleras são pessoais, mas de Jesus que dialoga com o coração do místico cristão. E o homem de que fala o Evangelho não é apenas o gênero humano ou uma determinada espécie, determinada categoria social, como na *Pólis* de Platão: Deus demonstra amor por cada um dos indivíduos, como um pai ama distintamente cada um de seus filhos e de suas filhas.<sup>28</sup>

Dessa teologia, Duns Scot deriva uma psicologia e uma moral também voluntaristas, em que o pecado não tem sua fonte na ignorância, como em São Tomás, em um *erro* de intuição ou de raciocínio, mas num *ato livre da vontade*. A vontade humana é uma imagem menor da vontade divina, com uma *liberdade* correspondente: a liberdade de *escolher entre amar ou*

---

<sup>26</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 204.

<sup>27</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 204-205.

<sup>28</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 205.

*odiar a Deus*. Todo pecado seria, então, uma forma derivada de odiá-Lo, e o único valor moral bom em si mesmo, o amor a Deus, o *ágape* que se entrega gratuitamente para o outro. Pode-se dizer que Duns Scot descobriu a pessoa, um conceito antes obscurecido pelos modelos naturalistas clássicos, libertando o indivíduo de uma série de amarras imateriais, e criou, portanto, uma doutrina que é a fonte de toda a filosofia individualista moderna.<sup>29</sup>

Mas Duns Scot não é pessoalmente um filósofo do Direito. Se sua doutrina o influenciou, foi por intermediários sacros e profanos. De qualquer forma, já se podem antever suas consequências. A maior de todas, e talvez a mais importante, é o *positivismo jurídico e moral*, no sentido filosófico original, mais geral. Como a única fonte do bem e do mal é o arbítrio divino, só resta aos homens conformarem-se às afirmações positivas da vontade de Deus expressas nas Escrituras, ao invés de extraírem a moral e as leis de raciocínios sobre a natureza das coisas. Logo abaixo da vontade divina revelada, segue na hierarquia das normas jurídicas a soberania das *leis positivas humanas*, uma vez que são fruto da reafirmada liberdade individual dos homens, que participa da *potestas absoluta* divina.<sup>30, 31</sup> Isso não atinge apenas as leis públicas, mas também as *convenções*: Duns Scot proclama que “as promessas lícitas devem ser cumpridas”, sendo o precursor evidente do princípio absoluto da autonomia da vontade, e até defende que a escravidão seria lícita se fundada em um contrato.<sup>32</sup> Ao tratar da origem da propriedade e do *dominium* (poder político), ele diz que Deus permitiu que o homem tivesse propriedade, mas não fez ele próprio a divisão dos bens, essa seria função da lei positiva humana. Esta, naturalmente, pressupõe o poder político, que tem sua fonte na convenção, no *acordo* positivo dos integrantes da comunidade. Eis aqui a semente da teoria do contrato social.<sup>33</sup>

Contudo, é importante frisar que o Direito nunca foi um tema de grande interesse para Duns Scot, e essas pontuações referidas só aparecem raramente como temas marginais em sua obra. Isso se deve principalmente, mais uma vez, ao caráter específico da ordem franciscana, cuja Regra, derivada do testamento de São Francisco de Assis, enfatizava o radical voto de pobreza, proibindo aos monges *toda forma de propriedade*. Isso incluía bens materiais, como

---

<sup>29</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 207-208.

<sup>30</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 208-209.

<sup>31</sup> Aqui, já se percebe a semente do liberalismo moderno, e seu culto da liberdade humana incondicional. O poder absoluto de Deus foi sendo, ao longo do tempo, substituído por “poderes absolutos” do próprio indivíduo, cuja vontade passa a ser vista como tendo uma capacidade criadora ilimitada. Talvez o horrível desdobramento final do voluntarismo radical seja os totalitarismos do século XX, numa reação coletivista aos males do individualismo, mas não menos voluntarista.

<sup>32</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 209.

<sup>33</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 210.

igrejas, terras, livros e estoques de comida, e imateriais, como honrarias e privilégios eclesiásticos. O que significa, se for admitido como fim do Direito a distribuição dos bens entre os indivíduos, que a orientação do fundador da ordem para que seus membros vivessem o Evangelho em radical desligamento do mundo implicava *uma vida fora do Direito, uma indiferença em relação a ele*. Na prática, o crescimento da ordem franciscana rapidamente frustrou essas intenções, e as próprias necessidades dessa expansão levaram a aquisição de posses e privilégios, levando a arranjos jurídicos muito delicados.<sup>34</sup>

Tais arranjos criaram, no começo do século XIV, uma tensão entre o Papa João XXII e os franciscanos quanto ao estatuto jurídico de suas propriedades, obrigando-os a se embrenharem ainda mais fundo na técnica filosófica e na *técnica jurídica*. No meio desse conflito, floresceu o trabalho de Guilherme de Ockham (1285-1347), um teólogo que também lecionou em Oxford, e cuja produção filosófica central e mais influente foi a criação do *nominalismo*, uma doutrina metafísica heterodoxa, para a época, porém de suma importância para todo o destino do pensamento ocidental posterior, e talvez a fonte filosófica *mais importante para toda a jurisprudência moderna*, “Pois aí se situa a linha divisória entre o direito natural clássico (...) e o positivismo jurídico”<sup>35</sup>.

O nominalismo não foi uma criação completa de Ockham, e já se encontrava presente em diversos teólogos anteriores, mas o que ele inovou, e foi decisivo, foi na construção de um *método lógico-dialético* completo que desse sustentação a esse sistema. Mas qual é a tese desse sistema nominalista? Em primeiro lugar, ela é a resposta de um dos partidos em disputa na *querela dos universais*, uma polêmica metafísica que opunha, de um lado, os *realistas*, discípulos de São Tomás e Averrois, e de outro, os nominalistas.

A tese do realismo,

(...) pela obra de São Tomás, (...) só se apresenta sob uma forma moderada: São Tomás, discípulo de Aristóteles, reconhece em primeiro lugar uma realidade para os indivíduos. *Mas também considera reais* (nisto consiste o “realismo” no sentido escolástico da palavra) *os “universais”*. *Os gêneros, as espécies, esses universais — o animal, o homem, o cidadão — não são apenas conceitos, têm existência fora de nossa mente*; são inclusive “substâncias segundas”, sendo a qualidade de “substâncias primeiras” atribuídas aos indivíduos (Pedro ou Paulo). Trata-se apenas de um “semi-realismo” (...). O mundo exterior não é apenas uma poeira de átomos em desordem,

---

<sup>34</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 212 e ss.

<sup>35</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 226.

apenas uma poeira de indivíduos; comporta em si mesmo uma ordem, classes em que vêm se incluir seres singulares (“causas formais”) e naturezas (“causas finais”); e todo um sistema de relações entre indivíduos, acima dos indivíduos. Tudo isso existe em termos objetivos, independentemente do intelecto que o descobre nas coisas. Essa é, apresentada de modo grosseiro, a metafísica realista que a nosso ver constitui uma condição para que se tenha podido pretender descobrir um “direito” na “natureza”. (Grifo nosso)<sup>36</sup>

Ockham também foi um profundo estudioso de Aristóteles, principalmente de sua *dialética*, que era o método de raciocínio predominante na escolástica da época, porém, ele era verdadeiramente um mestre em sua aplicação. Franciscano como Duns Scot, também era partidário da reação contra a ideia de ordem natural tomista, mas levou o voluntarismo individualista a um radicalismo extremo a partir das categorias lógicas de Aristóteles. Para Ockham, a lógica ensina a separação entre *coisas* e *signos*, de forma que ele conclui pela rejeição total do realismo.<sup>37</sup>

Ockham levou ao extremo o movimento apenas esboçado por Aristóteles contra Platão, desprezando o geral em benefício do singular. Na interpretação de Ockham, só os indivíduos existem: só Pedro, Paulo, aquela árvore, aquele bloco de pedra são reais, só eles constituem “substâncias”. Quanto ao “homem”, quanto ao vegetal ou ao mineral, isso não existe, e poderíamos dizer o mesmo de todas as noções gerais. (... no que se refere a esses “universais” (...)) Para Ockham, são apenas signos.<sup>38</sup>

O nominalismo de Ockham, então, vira a dialética aristotélica contra os próprios tomistas, para afirmar num exagero de rigor lógico que o único conhecimento verdadeiro é o dos seres individuais, de forma que as palavras usadas para se referir a generalidades não passam de um instrumento mental para reuni-los em abstrações que só podem comportar, enfim, um conhecimento vago e parcial desses indivíduos.

Esse método de raciocínio foi tão heterodoxo, tão novo no contexto da escolástica, que Guilherme de Ockham ganhou a posteridade como o introdutor da chamada *via modernorum* de se filosofar, em oposição à *via antiqua* dos realistas, além de receber uma acusação de heresia perante o Papa. Durante esse processo, havia ainda duas controvérsias simultâneas que

---

<sup>36</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 227.

<sup>37</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 229.

<sup>38</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 229-230.

decidiram o destino de sua obra: o conflito entre João XXII e a ordem franciscana; e a disputa entre o mesmo Papa e Luís da Baviera, Imperador do Sacro Império Germânico, cuja eleição não foi reconhecida pelo papado. Impelido pela solidariedade com seus irmãos de ordem e ressentido com o processo que o Papa lhe moveu, Ockham aderiu à causa do Imperador e fugiu para a corte de Luís, onde passou vários anos produzindo diversas *obras políticas*.<sup>39</sup> Nelas, ele produziu uma sofisticada *filosofia do Direito* extraída de sua metafísica nominalista, cujos efeitos mais determinantes para a jurisprudência moderna foram o *positivismo*, como interpretação geral do Direito, e o conceito de *direito subjetivo*, que se tornaria a base estrutural de todo o Direito Civil posterior.

Na controvérsia entre a igreja e o Imperador, estabeleceu-se longo debate sobre a soberania do poder de cada um, dentro de um processo movido pelo Papa contra o Estado, em que cada lado tentou arduamente decidir contra ou a favor do poder temporal do Papa, ou da independência dos governantes seculares. Vários *scholars* acudiram à defesa de ambas as teses, porém todos, invariavelmente, usavam do tradicional método do Direito Natural para construir seus argumentos.

Do lado de João XXII, os canonistas oficiais recorreram à visão de mundo jusnaturalista, de acordo com a qual a humanidade, por sua própria *natureza*, teria uma unidade, como um corpo que, portanto, só pode ter uma cabeça. Essa mesma natureza também apontava para a finalidade maior da humanidade, a realização espiritual por meio da graça, logo a Igreja deveria ser essa única cabeça, de forma que seus poderes se estenderiam aos ramos temporais. Da ordem do cosmo se deduz a ordem de direito público, e eles também se referiram, subsidiariamente, às Escrituras, mas sempre no sentido *simbólico* tradicional, repleto de analogias próprias da teologia tomista e das interpretações dos grandes místicos.

No partido de Luís da Baviera, a mesma técnica da *via antiqua* foi aplicada em sentido reverso. A mesma teoria aristotélica das causas serviu de base para rejeitar a exegese simbólica dos Textos Sagrados e afirmar o poder das leis do Imperador. Assim se vê como o jusnaturalismo prosperou e triunfou no direito público do começo do século XIV, e como os maiores intelectuais da época fizeram-se juristas. Guilherme de Ockham estava entre eles, mas o fez de forma única.

Num primeiro momento, em sua obra *Dialogus*, Ockham aplica a dialética para sorrateiramente dar à expressão “Direito Natural” um sentido nominalista. Explorando os

---

<sup>39</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 223-224.

diversos sentidos da expressão, ele aponta três: (1) “Direito Natural” é **um conjunto de princípios racionalmente necessários**, como os já referidos Mandamentos da segunda Tábua — que Ockham não considera necessários de maneira alguma —, expressos nas Escrituras, mas *sem valor jurídico*, apenas moral; (2) significa **a lei divina vigente no estado primitivo da humanidade**, antes da queda, e, portanto, *sem valor atual*; (3) só restam, então, como acepção útil de “Direito Natural” para resolver questões práticas, **as consequências racionais das regras positivas**, sejam as leis divinas ou as leis humanas.

Especificamente sobre a partilha de poderes entre a Igreja e o Estado, Ockham fala numa outra obra, o *Breviloquium*, cujo estilo e conteúdo são incrivelmente modernos, de uma “secura positivista”, em que as conclusões do *Dialogus* são aplicadas à risca. Nele, Ockham aponta que a resposta à questão sobre a partilha de poderes entre o Papa e o Imperador não pode vir de uma decisão de uma dessas partes, obviamente interessadas no resultado. Ela deve vir, logo, *dos textos de direito positivo*, primeiramente da lei divina, que só se encontra expressa nas Escrituras e cuja interpretação, para efeitos jurídicos, só pode ser *literal*. Assim, ele conclui pela soberania própria do Imperador a partir de minuciosas interpretações do texto das passagens sobre as atribuições de Pedro e sobre o respeito a César — “Deem a César...”.

Esse apego aos textos religiosos já era um traço muito presente na teologia agostiniana desde a alta Idade Média e, como foi dito, é fortemente reafirmada pela linhagem franciscana muito antes de Ockham, mas *sem nenhum propósito de criar uma ordem jurídica*. Na época do início da Europa cristã, a vida ainda era simples o suficiente para o primado da fé na Palavra revelada significar apenas um chamado para uma vida *fora* das atribuições do Direito. No século XIV, ao contrário, já existia uma civilização muito mais desenvolvida, com cidades, comércio, política e instituições muito mais complexos, com problemas que exigiam um sofisticado sistema jurídico. Tal sistema dominante foi o Direito Natural clássico, que Ockham rejeitou e tentou substituir por um novo, coerente com sua filosofia nominalista.

Ela o levou a *radicalizar o voluntarismo* de Duns Scot — este permaneceu realista em termos metafísicos — ao ponto de negar valor intrínseco a todos os Mandamentos. Toda a moral é fruto do arbítrio de Deus, e a negação dos universais implicava que *nada poderia ser deduzido da lei divina sobre assuntos dos quais ela não tratava expressamente*. Aqui, as leis humanas vêm em caráter subsidiário, mas igualmente literais e sem limites ontológicos prévios. Deus não dispôs sobre governo e propriedade, logo os príncipes podem fazê-lo segundo sua *vontade soberana*, porque se pressupõe que seu *dominium* tem fonte no *consentimento* da comunidade.

Por isso que o positivismo é filho do nominalismo. A expressão “lei positiva” já existia desde os gregos e romanos, e integrava o sistema jusnaturalista, mas esse Direito aristotélico-tomista nunca se fundou principalmente sobre ela. *Esta* é a inovação de Guilherme de Ockham: ele parte do temperamento agostiniano, exagera-o dentro de uma metafísica individualista e, por meio de um fetiche lógico-dialético, deriva um sistema jurídico unicamente baseado na lei positiva, cuja origem é a livre disposição da vontade individual. Por mais que o conceito de “positivismo” seja muito recente na história, nascendo com a filosofia de Augusto Comte e a jurisprudência de Hans Kelsen no século XIX, e tenha-se atribuído classicamente a origem do positivismo jurídico a Thomas Hobbes, sua fonte está na escolástica medieval tardia, porque em Guilherme de Ockham já se encontra um *sistema juspositivista pronto*, explicitamente formulado pela primeira vez na história do Direito, totalmente decorrente de um sistema metafísico, que só poderia ser o nominalismo.

Mas o positivismo não foi o único conceito decisivo que Ockham explicitou em uma doutrina sistematizada. De igual ou maior importância para o Direito posterior, em especial para o Direito Privado, também foi o de direito subjetivo. Apesar da habitual aversão dos juristas a esse termo, por conta de seu caráter mais filosófico do que técnico, o que os levou a atribuir-lhe um sentido usualmente muito vago, ele é um dos fundamentos mais característicos da visão moderna do Direito, responsável por ela ser radicalmente diferente da visão antiga. Para se definir o conceito de direito subjetivo:

Lembremos simplesmente a dos pandectistas — de que o “direito subjetivo” seria um “poder da vontade”. (...) O que me parece característico da expressão (...) é que ela aplica o selo, a rubrica do jurídico (a força normativa do *direito*), a uma faculdade do sujeito, a um de seus *poderes*. O direito subjetivo de propriedade é, por exemplo, o *poder* de usar, de desfrutar, de dispor da coisa, atribuído ao proprietário, ele mesmo garantido, sancionado *juridicamente*.<sup>40</sup>

Em algum momento, bem mais consolidadamente a partir do século XVII, os juristas adotaram a noção de poder individual, de faculdade subjetiva como centro do conceito de “direito” em sentido trivial. “Ter direito a” alguma coisa significa, nessa mentalidade que sobrevive até hoje, mais basicamente do que receber algo, exercer possibilidades em próprio favor com aval jurídico. Receber um bem, uma ação, ou uma quantia em dinheiro são apenas *efeitos* dessas faculdades sancionadas, os fins a que elas se prestam. É esse conceito a condição

---

<sup>40</sup> VILLEY, Michel. *Idem*, p. 252-253.

de sentido nevrálgica do Direito Privado posterior, e da noção clássica de contrato, e ele já tinha sido enunciado por Guilherme de Ockham também na ocasião de um processo eclesiástico movido por João XXII, agora contra a ordem franciscana, especificamente a respeito do *status* jurídico dos bens que eles usavam em regime de compromisso.<sup>41</sup>

A querela se dava em torno de um acordo que o Vaticano tinha feito com os franciscanos, que se recusavam a assumir qualquer título de propriedade, qualquer direito (*jus*), sobre os mosteiros em que habitavam, e demais bens de que se utilizavam, por obediência estrita à letra do testamento de São Francisco de Assis, que lhes prescrevia a pobreza. Ficou acordado, então, por determinação dos papas do século XIII, que a propriedade de todos esses bens seria atribuída à Santa Sé, enquanto aos franciscanos restaria apenas a permissão de *uso de fato* por tempo indeterminado. Essa ficção jurídica gerou muito descontentamento, e João XXII via a interpretação franciscana dos conceitos de propriedade, direito, e pobreza como radicais ao ponto da heresia. Nisso, moveu juristas e teólogos para provar o erro teórico que condenaria a rebeldia dos monges radicais, que necessariamente recaía sobre a definição de conceitos jurídicos, como *jus, usus e dominium*.<sup>42</sup>

O lado do Papa opôs todas as noções tradicionais desses termos, como definidas pelo Direito romano e medieval. Segundo a doutrina jurídica corrente ao período, o uso e a posse *justos* de qualquer bem não poderiam se dar fora do Direito, entenda-se, dissociados da propriedade, salvo se temporariamente, como num empréstimo, ou de forma remunerada, como num aluguel. O domínio que o Vaticano detinha seria tecnicamente inadmissível, já que era nu, destituído de forma praticamente perpétua de qualquer aproveitamento do valor das coisas que o preenchiam.<sup>43</sup>

De seu exílio, Ockham tentou provar o erro dessas teses e escreveu o *Opus nonaginta dierum*. Nessa obra, usou de sua astúcia dialética para investigar todos os sentidos que se atribuíam à palavra *jus* e demais termos jurídicos em discussão, para chegar logicamente à uma conclusão favorável a sua ordem. Dissecando todos os significados, desde os mais vulgares, até os jurídicos e religiosos, ele conclui que o que é próprio de qualquer direito, de qualquer *jus*, é a qualidade de *poder*, porque nenhum direito é uma mera licença de uso, nem ninguém pode ser privado de um direito sem constrangimento. Uma permissão é revogável sem grandes condições, porque é concedida por quem de fato detém o direito, o poder de fazê-lo. E esses

---

<sup>41</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 264-265.

<sup>42</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 212-221.

<sup>43</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 269-270.

poderes levam o nome de “direitos” porque persistem sob proteção judicial. Se ameaçados, o seu titular pode agir em busca de uma sanção, de forma que cada direito em particular será definido pelo seu *conteúdo*, pelo poder específico que o preenche.<sup>44</sup>

Assim, Ockham diferenciou o *jus utendi*, um poder lícito de usar uma coisa exterior cuja privação é passível de processo judicial, do uso de fato que os franciscanos faziam de seus mosteiros, livros, comidas e camas. A sua renúncia não seria ao *ato* de fazer uso das coisas exteriores, mas apenas ao poder relativo ao uso lícito delas. A isso, Ockham acrescentou mais uma distinção, pois não queria defender que esse uso de fato seria ilícito. Ele seria ainda um *direito*, mas de uma espécie em particular, vinda do chamado *jus poli* (“direito dos céus”), à moda de Santo Agostinho. Isto é, Deus teria concedido a todos os homens um conjunto de *permissões primordiais* de usar dos diversos bens disponíveis no mundo, definidas positivamente. Ainda seguindo Santo Agostinho, a esses direitos divinos primordiais, se opõem os *jus fori* (“direitos do foro”), os direitos definidos pelas leis positivas *humanas*, poderes sancionados pela proteção judicial. Seria a este último domínio jurídico que a recusa franciscana se dirigiria de forma legítima.<sup>45</sup>

Apesar de ter sido vitorioso no processo, essa obra de Ockham não foi diretamente influente sobre o meio jurídico. Ela é apenas a prova histórica de que ele foi o primeiro a formular uma teoria do direito subjetivo. Mas isso certamente se deve à sua filosofia nominalista, cuja ênfase nos entes singulares levou-o logicamente à construção de um Direito cujos fins acabaram se identificando com o resguardo das potências dos indivíduos. Isso não é desprezível, pois a fortuna do nominalismo foi grande na posteridade, de forma que o nascimento futuro do direito subjetivo moderno foi fruto mais tardio das sementes já contidas nos pressupostos nominalistas seguidos pelo legado de Ockham.<sup>46</sup>

Por fim, podemos fazer o seguinte resumo esquemático dos caminhos teóricos que a escolástica medieval seguiu, inseminando o pensamento jurídico moderno:

- A teologia do voluntarismo de Duns Scot rejeita a noção de ordem natural, colocando a *vontade* acima da razão, privilegiando o *indivíduo* como fonte da moral e do Direito, seja Deus ou o homem;

---

<sup>44</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 274.

<sup>45</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 275-276.

<sup>46</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 279-281.

- A *metafísica nominalista* de Ockham rejeita todas as generalidades, aceitando apenas os entes individuais como reais;
- Ockham deriva dessa metafísica uma *jurisprudência positivista*, já que só as normas expressas individualmente, seja por Deus nas Escrituras, ou por homens nas leis humanas, sobram após a recusa do Direito Natural clássico.
- O Direito, então, passa a ser entendido apenas como *fruto das vontades expressas* de Deus, dos reis, dos legisladores e das partes contratantes.
- Isso dá origem ao conceito moderno de *direito subjetivo*, em que o sistema jurídico tutela, então, não quinhões de bens objetivos, mas faculdades e *poderes individuais* abstratos sobre coisas e pessoas.

Mas esse caminho, poderoso e fértil de consequências históricas, não produziu efeitos *jurídicos e institucionais práticos* tão cedo. O medievo terminou ainda com seu sistema jurídico de bases jusnaturalistas, e foram necessários mais alguns séculos para que essa movimentação intelectual fosse processada pelas circunstâncias históricas e eclodisse como uma *estrutura social visível*, por mais que o nominalismo ockhamiano tivesse conquistado perfeita hegemonia no seu meio universitário logo em seguida. Foram necessários a Reforma Protestante e o Humanismo renascentista para quebrar o prestígio institucional da Igreja Católica e para que o voluntarismo se desenvolvesse plenamente em uma forma *antropocêntrica e secularista*.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Lutero e Calvino foram ambos estudiosos do nominalismo e continuadores da tendência de retorno ao agostinismo, e suas vertentes da Reforma foram importantíssimas na constituição de *novas instituições, novos corpos de leis* e até de *novas nações*, propagando uma visão de mundo de tendências fortemente irracionalistas e antipagãs. De sua teologia, derivou-se também uma filosofia jurídica marginal, implícita em Lutero, sistematizada em Calvino, com o mesmo caráter brutalmente positivista assinalado na doutrina de Ockham. De fato, aqueles dois conseguiram o que este, não: *vencer o papado e fundar sociedades norteadas por suas ideias, fazendo triunfar o voluntarismo*. A esse respeito, ver MICHEL VILLEY (*A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*, p. 301-364) e ANTONIO CARLOS WOLKMER (*Síntese de uma História das Idéias Jurídicas*, p. 109-118).

Houve, ao mesmo tempo, um movimento de reação católica à Reforma no mundo mediterrâneo, chamado tradicionalmente pelos historiadores de contrarreforma. Entretanto, também teve papel preponderante o movimento intelectual da escolástica ibérica, a Escola de Salamanca ou “segunda escolástica”, que atuou no resgate e na continuação do tomismo, com inovações de pensamento que deram motivo para se adotar ao invés a expressão “Reforma Católica” para as mudanças e adaptações que a Igreja e o catolicismo sofreram no século XV. Seus teólogos mais proeminentes foram Francisco de Vitória e Francisco Suárez, cujo pensamento não foi menos humanista do que o dos leigos burgueses. Ver MICHEL VILLEY (obra citada, p. 364-422) e ANTONIO CARLOS WOLKMER (obra citada, p. 87-88 e 123-129).

### 1.3. O CONSENSUALISMO DA ESCOLA CULTA: A AUTONOMIA DA VONTADE COMO FUNDAMENTO DA JUSTIÇA

O outro fator necessário de formação da noção clássica de contrato foi o preceito do consensualismo, formulado principalmente pelos juristas franceses do Renascimento, pertencentes à chamada Escola Culta, uma das manifestações do *humanismo jurídico*. Sua jurisprudência, assim como toda a mentalidade intelectual dos séculos XV e XVI, foi produto do Humanismo, o movimento filosófico, científico e artístico que se produziu na época, em decorrência do resgate das fontes da Antiguidade clássica, mas, principalmente, das *doutrinas helenísticas* na sua versão latina.<sup>48</sup>

O Renascimento foi, precisamente, isso, uma *renascença* de doutrinas da Antiguidade tardia que estavam, antes, em último plano. Mas os historiadores reconhecem, já, a ocorrência de pequenos renascimentos parecidos ao longo da Idade Média, um dos quais gerou todo o movimento da escolástica de São Tomás de Aquino. O que foi próprio e inédito nesse que ocorreu no século XV foram, de um lado, o exclusivismo em relação aos textos antigos, e a *rejeição a todas as filosofias intermediárias* que se produziram pelos medievais. Isso se deveu, sobretudo, à *emergência da classe burguesa*, e, portanto, ao deslocamento do centro cultural do clero para uma comunidade de leigos ricos. Estes recebiam, ainda, uma formação escolástica clássica em seus estudos, o que lhes fomentou uma revolta contra as filosofias já altamente pedantes e acadêmicas que se construíram dentro das Universidades pelos membros da Igreja, e um ódio particular por Aristóteles, o coração pulsante da escolástica.<sup>49</sup>

Isso, e uma preferência pelo latim ao invés do grego como língua de estudos, levou esses estudiosos leigos, tais como Montaigne e Rabelais, ou religiosos protestantes, como Erasmo, e católicos, como Francisco Suárez, a preferir muito os textos *literários*, históricos e biográficos dos *autores latinos*, como Tito Lívio, Cícero, Sêneca, Lucrecio e Horácio, herdeiros das filosofias gregas do período alexandrino: o *estoicismo*, o *ceticismo* e o *epicurismo*. Essas filosofias tinham um caráter antiaristotélico por definição, caudatárias do neoplatonismo, e exerceram influência decisiva na ciência jurídica moderna.<sup>50</sup> O motivo foi uma correspondência muito curiosa entre a situação político-social dos filósofos dos Impérios Alexandrino e Romano, na Antiguidade, e os do século XVI, no Renascimento. Nesta época, com a

---

<sup>48</sup> VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*, p. 422.

<sup>49</sup> VILLEY, Michel. Obra citada, p. 435-449.

<sup>50</sup> VILLEY, Michel. Idem, *ibidem*.

instauração dos grandes Estados-nações absolutistas, os filósofos foram muito desencorajados a tratar de política, devido ao medo de se indispor com as autoridades reinantes, ou pela simples falta de meios para atuar concretamente — ao contrário do medievo, em que as controvérsias universitárias eram um instrumento muito utilizado pela Igreja para temperar suas relações com os poderes temporais. Já no passado, com a queda de Atenas e a ascensão de grandes impérios que sufocaram a antiga estrutura da *polis*, cuja expressão máxima encarnada foi Roma, os filósofos também tinham mudado seu temperamento de acordo, retirando-se dos assuntos públicos em favor dos assuntos privados — ao contrário de Sócrates, Platão e Aristóteles, que viviam numa sociedade totalmente organizada na participação ativa dos membros nos assuntos políticos, legislativos e até nas controvérsias judiciais. Dessa forma, as filosofias helenísticas tendem a ser principalmente *moralistas*, preocupadas com a conduta do homem comum no seu cotidiano, e os humanistas europeus se identificaram muito intimamente com esse temperamento, imitando-o muito em suas obras. Os principais filósofos do Humanismo serão igualmente moralistas, e expressarão suas ideias sob a forma de uma profusão de obras literárias em suas línguas vulgares, podendo ser lidas não apenas por acadêmicos, mas por qualquer homem instruído.<sup>51</sup>

Também o Renascimento foi um período de transformações econômicas. O crescimento das cidades produziu homens enriquecidos pelo comércio e funções urbanas, fazendo desaparecer o regime feudal e diminuindo progressivamente a importância do *status* social e corporativo. No século XV ainda era cedo, mas já podiam brotar nas mentes dos pensadores as simpatias completas pelo individualismo, tendência que só cresceria cada vez mais ao longo dos séculos. O mercantilismo, então, criou um contexto altamente favorável à construção de uma doutrina jurídica *contratualista*, centrada ao mesmo tempo na *liberdade* de as partes estipularem o conteúdo de qualquer pacto, de contratarem ou não com quem quer que fosse e na *obligatoriedade incondicional* dos pactos. Isso permitia a flexibilidade necessária à prosperidade dos novos negócios, bem como dava segurança ao cumprimento dos compromissos comerciais. O culto da liberdade vinha do voluntarismo franciscano por meio da Reforma calvinista, já a rígida força normativa dos contratos, do estoicismo romano por meio do Humanismo latinista.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> VILLEY, Michel. Idem, *ibidem*.

<sup>52</sup> Este é, resumido, o fenômeno histórico representado pela chamada lei de Maine, a gradual transição civilizacional do *status* ao contrato como fundamento político da sociedade ocidental, ver ENZO ROPPO (*O Contrato*, p. 24-29).

Calvino, na Genebra efervescente com o capitalismo nascente, também formulou um direito de espírito liberal, favorecendo a economia, mas por indiferença ao problema da distribuição de riqueza e por respeito ao

No caso específico da doutrina jurídica, o núcleo humanista foi o *estoicismo* de Cícero e Sêneca, impregnado nas obras dos juristas da Escola Culta. Essa foi uma corrente de juristas que é normalmente tomada por sinônimo de humanismo jurídico, tendo por principais representantes o fundador italiano Alciato e seus seguidores franceses Budé, Cujácio, Bodin e Doneau. Sua postura característica era o desprezo pelos seus predecessores, a Escola dos Comentadores, que acusavam terem perdido contato com as fontes originais do Direito Romano, principalmente o *Corpus Juris Civilis*, em devoção exagerada aos juristas medievais da Escola dos Glosadores. Além disso, os humanistas criticavam muito a qualidade do latim em que escreveram os bartolistas, e empreenderam esforços profundos de uma exegese, a seu ver, mais vinculada ao sentido original dos textos romanos, tomando por base justamente a gramática latina e a retórica de Cícero. Por essa disposição erudita, em contraste com o direito prático construído pelos juristas da idade Média (o *jus commune*), que lhe sobreveio o nome, jurisprudência “cultu” ou “elegante”. Seus esforços acabaram resultando em uma doutrina demasiadamente teórica e abstrata, cujas interpretações do Direito Romano em muito lhe falsearam o sentido, pois eles desprezavam a doutrina do Direito Natural clássico.<sup>53</sup>

Em sua doutrina contratual, os humanistas construíram a ideia do *consenso como fonte dos pactos*. Isto é, “de que um contrato é um acordo de vontades, um simples consenso, não necessitando, em princípio, de qualquer forma ou solenidade para ser sancionado juridicamente. (...) Não é preciso haver qualquer início de execução da prestação, forma, sinal, ou causa, para que o contrato seja eficaz (...): é suficiente o acordo de vontades despido, o chamado *nudum pactum*”.<sup>54</sup> A base teórica desse preceito era a doutrina da *autonomia da vontade*, formulada pela Escola Culta, segundo a qual, sendo a vontade dos particulares livre, a única coisa capaz de limitá-la é ela própria, exercida sob a forma do consentimento, e as origens dessa doutrina estão, claramente, na *filosofia estoica*, especificamente na teoria da justiça de Cícero.<sup>55</sup>

---

preceito divino da prosperidade material. Muito diferente dos franciscanos e do monge Lutero, ele não desprezava a riqueza, porém a considerava um assunto demasiadamente mundano, de forma que o direito, para ele, só serviria para *manter* a distribuição vigente, *assegurar* a posse, a propriedade e os contratos, considerando o *statu quo*, e, portanto, a desigualdade econômica, como ato da providência divina. Nesse sentido, ver MICHEL VILLEY (obra citada, p. 344-350) e MAX WEBER (*A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*).

<sup>53</sup> Foi um movimento eminentemente francês, o que inspirou o apelido *mos gallicus* (modo francês) a essa escola, em contraposição ao *mos italicus* (modo italiano), como também eram conhecidos os comentadores bartolistas. Ver RENATO JOSÉ DE MORAES (*Cláusula rebus sic stantibus*, p. 7, 54-55), ANTONIO CARLOS WOLKMER (obra citada, p. 120-121), MICHEL VILLEY (obra citada, p. 537-552) e JOHN GILISSEN (*Introdução Histórica ao Direito*, p. 347-350).

<sup>54</sup> MORAES, Renato José de. Obra citada, p. 6-7.

<sup>55</sup> MORAES, Renato José de. Idem, *ibidem* e p. 55.

Em que consiste, então, o estoicismo? Essa filosofia nasceu nos períodos tardios da Grécia antiga, por obra de filósofos habitantes da parte oriental do Império Alexandrino, como o fundador Zenão de Cítio.<sup>56</sup> Como já foi assinalado, seu perfil era de tipo moralista, e pregava a busca da felicidade na virtude individual na vida privada, seguindo o modelo dos sábios. Essa virtude era entendida como uma impassibilidade diante do sofrimento, fundada na aceitação do Destino. A alegria e o prazer, antes de virem de bens objetivos, viriam da disciplina interior do sábio, cuja felicidade, cuja virtude seriam alcançadas uma vez que atingisse total desapego, abraçando a condição própria como indiferente em relação a qualquer outra.<sup>57</sup>

Na época romana, essa filosofia ganhou o apreço da elite, sendo desenvolvida por autores como Sêneca, Marco Aurélio e Cícero, e é essa versão do estoicismo da qual sobreviveram a maior quantidade de textos.<sup>58</sup> Essa filosofia é considerada sinônimo do temperamento romano, e moldou boa parte da moral cristã posterior,<sup>59</sup> bem como foi muito recepcionada pela burguesia renascentista. Por causa dessa conformidade ao Destino — traço que já se explicou ter provindo da inacessibilidade dos filósofos à política da época —, a moral estoica pregava uma adesão morna e incondicional às leis e ao costume vigentes. Era uma severa moral do *dever*.<sup>60</sup> Essa também é uma filosofia desinteressada pelo Direito como tema de uma reflexão específica, mas o orador e político Cícero não deixará de extrair consequências jurídicas dela.

É importante notar que o estoicismo romano não era mais uma *versão pura* da doutrina original. Houve muitos enxertos alheios feitos principalmente por Cícero e seus mestres, tentando produzir uma síntese entre o estoicismo clássico e, paradoxalmente, o aristotelismo. Muito mais um homem público culto do que um intelectual de vigor criativo, Cícero praticou um ecletismo que comprometeu qualquer coerência teórica de seu pensamento. Suas considerações sobre o Direito encontram-se em suas obras sobre moral, como não podia deixar de ser: o *De Legibus*, o *De Officiis*, a *Republica*, etc.<sup>61</sup> Nelas, ele fala muito em *lex naturale*, conceito que traduziu da *Ética* de Aristóteles, o que causou em todos os romanistas (que quase nunca leram Aristóteles) até hoje a forte impressão de que a fonte do jusnaturalismo romano foi o estoicismo. Também os estoicos gregos descreviam a virtude da aceitação do Destino

---

<sup>56</sup> VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*, p. 454.

<sup>57</sup> VILLEY, Michel. Obra citada, p. 458-460.

<sup>58</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 454-455.

<sup>59</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 509.

<sup>60</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 461

<sup>61</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 455-456.

como “agir em conformidade com a natureza”. Porém, do Direito Natural clássico, Cícero conservou apenas o termo, atribuindo-lhe erroneamente um sentido completamente diverso, pelo seguinte motivo: o estoicismo é incompatível com os conceitos clássicos de “direito” e “natureza”.<sup>62</sup>

A moral estoica engole qualquer direito, nega-lhe qualquer objeto próprio distinto das virtudes da convivência harmoniosa em sociedade. Aristóteles tinha definido, como objeto do Direito, uma justiça particular, separada da justiça geral — esta identificada com a moral —, a *justiça distributiva*, e a atribuía como função às instituições públicas. A justiça estoica será somente uma imagem diluída da justiça geral, uma vaga ideia de “boa conduta”, de forma que o Direito só pode ficar reduzido a instrumento de coerção dessas “retas condutas”.<sup>63</sup>

Já sua física é *determinista, materialista, atomista*, sem qualquer espaço para os universais aristotélicos. O mundo inteiro é feito de átomos e suas interações casuais de resultado inexorável. Não admite, portanto, causas finais, só *causas eficientes*. Em Aristóteles, a “natureza” de qualquer coisa continha também sua finalidade, de forma que o homem, enquanto “animal político”, tinha dentro de si uma tendência objetiva a construir a *polis* segundo um modelo prévio. A “natureza” estoica é só movimento, só *fato consumado*, sem esquemas inteligíveis inscritos nos seres. Logo, o Direito terá na natureza apenas sua origem mais remota, sua *fonte* em sentido puramente de germe, e não de uma definição objetiva do justo.<sup>64</sup>

Cícero tenta conciliar o inconciliável, e acaba confundindo os dois sentidos de “direito natural”, pensando ainda prestar lealdade à *Ética* aristotélica. A ponte que ele constrói entre essas duas margens é um conceito muito particular que tempera o materialismo estoico: o *logos* universal, entendido como “espírito”, fogo criador, elemento ativo que põe a matéria inerte em movimento.<sup>65</sup> Esse *logos* é identificado com uma **Razão** universal, eterna, onipresente. Mas, de novo, esta razão não será um intelecto a conceber modelos, será pura causa eficiente, motor primordial dos átomos a eternamente chocar os corpos. E o homem, como ser dotado de razão, será considerado por Cícero um ser privilegiado no universo, muito mais do que em Aristóteles.<sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 457-458.

<sup>63</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 458-464.

<sup>64</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 464-468.

<sup>65</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 469-471 e 485.

<sup>66</sup> Pode-se ver por isso como o estoicismo é a fonte doutrinal tanto do *racionalismo* moderno, quanto do *antropocentrismo*, que puderam florescer à sombra da perda de autoridade da Igreja causada pela Reforma e da ascensão social do laicato. Ver MICHEL VILLEY (obra citada, p. 473).

Seguindo seus modelos estoicos, Cícero concebia a natureza humana, então, como todo o conjunto de *inclinações* primordiais presentes no ser humano, inscritas pela Razão universal na sua alma individual. Essas inclinações eram de *dois tipos*. Primeiro, **aquelas comuns a todos os seres vivos**, relacionadas à sobrevivência: os impulsos para a alimentação, a moradia, a procriação, a preservação de si mesmo e da prole, etc.<sup>67</sup> Segundo, e mais importante, havia as **inclinações exclusivas do ser humano**: viver em sociedade, amar os pais e os filhos, amizade, e, acessoriamente, constituir todas as instituições e meios de realizar essas inclinações. Para Cícero, a natureza é fonte do Direito, mas só especificamente a “*natureza humana*”, ditada pela Razão universal.<sup>68</sup>

Ele até tentava dar uma interpretação intelectualista dessa Razão, recorrendo muito à figura de Júpiter e de um Deus único cujos desígnios seriam insondáveis, mas isso ainda estava muito distante de dar uma ideia do *conteúdo* do Direito e, portanto, de ter aplicação prática. No final, dizia que, como o homem participa do *logos* universal por meio de sua razão individual, e como esse *logos* era o fogo criador de todas as coisas, em se tratando das sociedades, do Direito, o homem teria o mesmo *poder criador*. A instituição das cidades, dos governos e das leis não faria mais referência a uma natureza externa objetiva, mas a uma natureza *subjetiva*, supostamente comungada por toda a espécie, evidente no “senso comum”.<sup>69</sup>

Cícero não ignorava que nem todos os homens são dotados de uma razão cultivada, portanto tomou o cuidado de restringir a fonte da moral, dos governos e das leis à razão dos homens sábios, dos aristocratas e oradores, detentores de *auctoritas*. Presumia que quem tivesse o poder de *persuadir* a comunidade, de dirigir o vulgo era mais próximo do *logos* plenamente realizado, e possivelmente se incluía entre eles. Mas é impossível penetrar diretamente nas mentes, seja de Júpiter, seja dos sábios e estadistas vivos ou mortos, de forma que Cícero identificava o Direito com a *lei*. Afinal, a natureza do homem seria uma espécie de “lei” ditada pela Razão universal, mas ainda muito geral, implícita e indefinida, ainda que reconhecível em diversas “noções gerais” de aceitação comum. A natureza é só o começo do Direito, portanto caberia aos grandes homens criar leis *explícitas* a partir dela. Assim, a substância do Direito será definida *formalmente* nas leis *dispostas* e no costume estabelecido pelas autoridades públicas, pelos sábios e pelos *prudentes*, reconhecíveis pela aceitação geral.<sup>70</sup> O resultado dessa

---

<sup>67</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 475.

<sup>68</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 476-477.

<sup>69</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 478 e 482,

<sup>70</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 480-484.

forma particular de “jusnaturalismo” será, justamente, um positivismo recalcitrante e um tanto cínico. Cícero não era voluntarista, e pensou ter realmente encontrado um fator limitante para o arbítrio ao definir a Razão como fonte do Direito, como critério de justiça acima da mera vontade individual. Mas, *na prática*, não há limites para o que as autoridades constituídas possam definir como conteúdo de suas leis, já que Cícero pressupõe que elas sejam perfeitamente racionais e, portanto, justas. Se as regras instituídas são a confirmação acabada do *logos*, e se todos devem se conformar às leis estabelecidas, não sobra ninguém para verificar a racionalidade dos soberanos e corrigir injustiças.<sup>71</sup>

Agora, uma vez que Cícero edifica seu Direito em cima de uma moral *racional*, ele consegue *deduzir* algumas regras jurídicas específicas e universais a partir daquelas inclinações básicas.<sup>72</sup> Já que a moral estoica é a moral do dever, os mandamentos da Razão correspondem a uma série de deveres morais dos quais derivam deveres jurídicos. Por exemplo, a inclinação para sobreviver implica um *dever moral* de trabalhar para comer, morar e vestir, além de se defender. A de procriar implica um dever moral de casar e ter filhos, etc. Mas o Direito não vem desses instintos que qualquer cão ou verme tem. Ele corresponde à virtude da justiça, proveniente das inclinações *exclusivas* do homem, aquelas que se referem à *vida em sociedade*. Da inclinação para a sociabilidade, para se associar com outros homens, derivam diversos deveres que se tornarão, então, *jurídicos*: “não prejudicar ninguém” (não impedir outrem de se alimentar, de se preservar, trabalhar ou de constituir família) e, sobretudo, estar “a serviço” de outrem (prestar auxílio, ser devoto aos pais, à pátria, aos amigos, ser humano, benevolente, caridoso, etc.).<sup>73</sup> O elenco é vasto até demais, porém, Cícero destaca dois deveres proeminentes, absolutamente obrigatórios: o respeito à *propriedade privada*, e o *cumprimento da palavra dada*.

Um dos deveres supremos de justiça estoica será *não tomar a propriedade alheia*. Seguindo a doutrina romana sobre os bens privados, sua aquisição legítima viria de ocupação originária de uma terra, de conquistas militares, da lei ou dos pactos. Basicamente, Cícero eleva o “não roubar” a primeiro preceito do Direito, de forma que este só poderá, por conseguinte, *conservar* a distribuição atual das posses, evitar todo roubo, proteger toda propriedade, seja

---

<sup>71</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 485.

<sup>72</sup> “O direito já adota [em Cícero] a forma de um conjunto de regras, de uma cascata de leis racionais” (VILLEY, Michel. Obra citada, p. 481).

<sup>73</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 488-489.

qual for sua fonte (a ocupação de uma terra devoluta, um espólio de guerra, um pacto, etc.). Aqui, vê-se a marca profunda do fatalismo estoico, sua submissão ao estado de coisas.<sup>74</sup>

O outro preceito supremo será declarado na fórmula incansavelmente citada do *De officis*: “**O fundamento da justiça é a boa-fé, isto é, a fidelidade exata à palavra dada, aos compromissos assumidos**”. Mais um dever típico da severa moral estoica, que pregava uma sinceridade radical. Aqui, Cícero eleva outro lugar-comum a fundamento do Direito: o cumprimento das promessas, a base de todos os *contratos*. O juiz não poderá fazer nada além de sancionar a lei moral de os contratantes manterem sua palavra, de cumprirem o contrato, cuja substância passa a ser o *consentimento*, a causa eficiente de qualquer acordo, e deverá se ater à *vontade* das partes. Já fica claríssimo o quanto o estoicismo moldou o pensamento moderno, seja na jurisprudência ou na teoria do Estado.<sup>75</sup>

Os efeitos da impregnação do Direito pela moral estoica serão incomensuráveis, afetando todo o sistema jurídico, não apenas os bens e os pactos. Mas isso só irá de fato frutificar com o Humanismo, quinze séculos depois.<sup>76</sup> Já nas obras de Erasmo, Rabelais e Montaigne se encontra o repúdio explícito e virulento à jurisprudência universitária, o gosto renascentista pelo estilo literário e a confessada influência ciceroniana. Isso certamente atingiu os juristas, que sedimentaram esses fatores na rejeição absoluta das glosas medievais e na construção de uma teoria *racionalista* do Direito. Budé, Doneau, todos fizeram referência à Razão humana como a principal fonte do Direito, da qual seria possível construir um sistema jurídico *universal*.<sup>77</sup>

O repúdio pelo bartolismo significava o repúdio a uma forma *especializada* de estudar e atuar no Direito. O ensino universitário das fontes romanas passava necessariamente pelas glosas e comentários, cujo estudo era longo, penoso e técnico demais para os burgueses do século XVI.<sup>78</sup> Ao se intoxicarem de literatura latina, chegaram a desconfiar profundamente que esse ensino tradicional representasse a essência verdadeira do Direito Romano clássico. Por

---

<sup>74</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 489-491.

<sup>75</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 491-492 e 495.

<sup>76</sup> O Direito Romano nunca foi homogêneo, nem sistemático, além de ter sido o fruto orgânico de seis séculos de história. De fato era ordenado, mas antes de uma *doutrina*, tinha por espírito um *método*, essencialmente *dialético* e *casuístico*, certamente baseado na doutrina aristotélica do Direito Natural clássico. O estoicismo exerceu alguma influência ainda em seu tempo, mas apenas de forma muito superficial. Se a Idade Média adaptou o conteúdo do Direito Romano, certamente conservou seu espírito, e isso o humanismo jurídico não foi capaz de enxergar. Ver MICHEL VILLEY (obra citada, p. 430-432, 551-552 e 554-559) e RENATO JOSÉ DE MORAES (*Cláusula rebus sic stantibus*, p. 46).

<sup>77</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 540-547 e 559-560.

<sup>78</sup> VILLEY, Michel. Idem, *ibidem*.

isso, empreenderam tenazmente o resgate e releitura purista das fontes romanas, interpretando-as em um sentido neo-estoico, que certamente não era o dos jurisconsultos romanos. Chegaram até mesmo a desconfiar dos registros justinianeus, considerados muito tardios, e passaram a idolatrar uma versão mistificada do “direito romano clássico” construída por esse furor de restauração. O humanismo jurídico identificou a doutrina ciceroniana do Direito com o próprio Direito Romano histórico, o que ajudou a justificar suas pretensões de racionalização e universalização do Direito pelo pretexto de retornar às origens que teriam sido distorcidas pela “ignorância” medieval.<sup>79</sup>

A moda estoica também tinha uma preferência pela *lógica dedutiva* em detrimento da dialética, mais uma vez vinda de Cícero. Os juristas cultos adotaram, então, o método de Ramus, um lógico renascentista cujo ensinamento era de que o procedimento correto para todo o conhecimento seria um *encadeamento de silogismos, partindo dos princípios gerais em direção aos princípios particulares*. Esta é a descrição de um dos traços mais marcantes do Direito moderno, que nasceu com o Humanismo, a *forma sistemática*. Se a Razão era a fonte de todo o Direito, ele deveria basear-se em princípios gerais fundantes dos quais todo o resto seria deduzido. Rapidamente, os tratados passaram a conceber o Direito como um *sistema hierarquizado de regras*, cujas consequências lógicas seriam os direitos individuais, entendidos como direitos subjetivos em sentido pleno. A substância do Direito não seria mais as coisas, os fatos, mas os *direitos*.<sup>80</sup> E, sempre seguindo Cícero, dentre as regras fundamentais do Direito estariam em primeiro lugar a *inviolabilidade da propriedade privada* e a *obrigatoriedade das promessas*, donde se deduz logicamente que, se a Razão é fonte de Direito, e os acordos tem por substância o consenso livre das partes em exercício de sua razão individual, logo os pactos são Direito, têm força de lei: *pacta sunt servanda*.

O resumo, então, deste segmento do percurso em direção ao contrato moderno, será:

- O Humanismo adota a preferência pelas *filosofias helenísticas*, cujo perfil moralista se acomoda melhor às preferências da burguesia nascente. Seguindo a moda, os juristas se impregnam mais do *estoicismo ciceroniano*, que leva a uma mutação do

---

<sup>79</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 547-552

<sup>80</sup> Os juristas do humanismo foram os primeiros a desenvolver a obsessão pela *pureza* da ciência do Direito, tentando separá-lo de todos os demais campos. Porém eles ainda o identificavam com a moral estoica, e consideraram mais importante separá-lo dos *fatos*, do caldo caótico dos casos concretos para situá-lo no quadro estático da Razão abstrata. Isso iria se prolongar e se repetir na Escola de Direito Natural, em Kant e até em Kelsen. Ver MICHEL VILLEY (obra citada, p. 561-578).

conceito de “direito natural” para um fluxo determinista a partir da Razão humana universal.

- A Escola Culta, então, ambiciona criar um Direito *universal e abstrato*, facilmente transmissível por meio de um ensino *sistemático*, em oposição ao casuísmo pragmático e acadêmico dos Comentadores, e fundamentam isso num resgate das supostas fontes puras do direito romano.
- Assim, são formuladas as primeiras doutrinas jurídicas *racionalistas* segundo um modelo *lógico-dedutivo*, em que o Direito é entendido como um *conjunto hierarquizado de regras* das quais derivam *direitos subjetivos*. As regras principais são o par *propriedade e contrato*, seguindo Cícero.
- Dentro desse sistema, a *autonomia da vontade* torna-se o centro da justiça nos contratos, cuja fonte passa a ser unicamente o *consenso* entre homens racionais livres.

Essa nova forma de estruturação e exposição simplificou e facilitou enormemente o ensino jurídico, fazendo sucesso crescente ao longo dos séculos XVI e XVII. Por um lado, os jovens burgueses puderam aprender um Direito muito mais sintético, linear e de fácil assimilação, além de homogêneo em diversos países; por outro, um Direito assim concebido foi extremamente útil à economia capitalista, tornou-se cosmopolita, previsível e seguro, além de proteger acima de tudo o capital e os negócios.<sup>81</sup> Mas isso só viria com o correr de mais um ou dois séculos, porque o trabalho da Escola Culta é tipicamente descrito como tendo resultado em uma jurisprudência excessivamente *teórica e abstrata*, que ainda conviveu durante muito tempo com uma prática judicial tradicional.<sup>82</sup> Eram precisas novas forças criativas para coagular e direcionar essa teoria em *soluções práticas*.

#### 1.4. O RACIONALISMO JURÍDICO: A FÓRMULA DO CONTRATO MODERNO E SEU LEGADO NO DIREITO CIVIL

Se o Humanismo já continha em si as sementes do que a Filosofia, a Política, o Direito e a ciência jurídica modernos viriam a ser, foi no século XVII em que tudo se *realizou*, em que

---

<sup>81</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 568-569.

<sup>82</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 656; WOLKMER, Antonio C. *Síntese de uma História das Idéias Jurídicas*, p. 121.

amadureceram em *grandes sínteses* as tendências vivas do Renascimento.<sup>83</sup> Como em uma reação química que, após a fervura inicial dos reagentes, resulta em sedimentos cristalinos. Nesse sentido, o século XVII não foi muito mais do que um prolongamento do Humanismo, o cenário de efetivação das suas conseqüências. Mas uma substância importante apareceria na mistura: a *ciência moderna*.<sup>84</sup>

Filósofos como Francis Bacon e René Descartes se ocupariam muito das *ciências físicas* e da *matemática*. Bacon fundou o método científico moderno a partir das práticas alquímicas dentro da Ordem Rosa Cruz<sup>85</sup>, e Descartes criou a geometria analítica aplicando a álgebra à antiga geometria. Cada um será, respectivamente, o modelo das duas correntes epistemológicas dominantes dali adiante: o *empirismo* e o *racionalismo*. Apesar de se colocarem em planos opostos um ao outro, ambos concordam que o conhecimento deve ser *certo* e *exato*, e servir a utilidades práticas por meio da *técnica*, capaz de pôr a natureza a serviço das necessidades do homem. A diferença está em que os empiristas consideram a *experiência sensível* como a fonte mais confiável de um conhecimento verdadeiro, como suporte de certezas, em desprezo à volubilidade da imaginação; enquanto os racionalistas, ao contrário, desconfiam dos sentidos, tomam-nos por enganosos e privilegiam o *pensamento* como única fonte de um saber seguro.<sup>86</sup>

Nesse sentido, tanto Bacon quanto Descartes irão rejeitar os métodos tradicionais da escolástica, a *física aristotélico tomista*, cujos postulados eram construídos em cima de uma dialética sempre móvel e incerta, de raciocínios longos e intermináveis sobre problemas colocados em disputa, resultando em um conhecimento sempre aproximativo. O triunfo da ciência moderna, encarnado principalmente na física de Newton, e exemplificado por inúmeros avanços técnicos decorrentes, sepultou a metafísica tradicional greco-medieval, o que só poderia significar a morte expressa do Direito Natural clássico pela perda do seu suporte ontológico.<sup>87</sup>

---

<sup>83</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 581.

<sup>84</sup> “Mas, embora o século XVII dê continuidade, em religião e em moral, a vias precedentemente abertas pela cultura da Idade Média e do Renascimento, seu fenômeno mais novo e mais característico é sem dúvida o desenvolvimento das ciências. Não há nenhum manual de história que deixe de notar esse acontecimento: na primeira metade desse século ocorrem as grandes descobertas em astronomia (com Kepler e Galileu, seguindo Copérnico e Tycho Braché, e mais tarde Newton), em física (Galileu, Pascal), em química (Robert Boyle), em biologia (Harvey) ou ainda em matemática (Viète, Fermat, Pascal, Descartes e, mais tarde, Leibniz e Newton). É o nascimento, repentino, da ciência moderna, e os filósofos estão envolvidos nessa invenção: não só Descartes e Pascal, mas Hobbes, Locke, Espinosa, Malebranche ou Leibniz participam ativamente dela.” (VILLEY, Michel. Obra citada, p. 586).

<sup>85</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 592-596; FANNING, Phillip A. *Isaac Newton e a Transmutação da Alquimia*, p. 79-96.

<sup>86</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 586-591.

<sup>87</sup> VILLEY, Michel. Idem, *ibidem*.

Pelo campo do Direito propriamente dito, nenhum dos dois teve quase nenhum interesse pessoal, mas será Descartes a maior influência, talvez porque não é exatamente possível transpor os experimentos de laboratório de Bacon com proveito para a ciência jurídica.<sup>88</sup> De qualquer forma, a visão de mundo científica irá impregnar toda a Europa e inspirar os juristas segundo o cartesianismo.

Dentro da filosofia cartesiana, há dois pontos chave que explicam o pensamento jurídico moderno: seu *método* e sua *metafísica*.

Primeiro, Descartes teve por maior ambição criar uma filosofia *totalmente nova*, que substituísse por completo tudo o que veio antes. Como ele foi principalmente um matemático, o conhecimento lhe parecia antes de mais nada um *produto do pensamento*, uma cadeia lógico-dedutiva de proposições. Os sentidos lhe pareciam pouco sólidos, já que há falsas percepções sensíveis, como sonhos tão vívidos quanto vivências em vigília, alucinações, ou variações de ponto de vista. Assim como as propriedades de um triângulo são *abstratas* (sem deixar de estarem presentes nos corpos concretos de forma triangular), *fixas* e *universais*, todo conhecimento verdadeiro deveria ser baseado em “*ideias claras e distintas*” análogas aos conceitos rigorosos da matemática, às quais o pensamento poderia chegar por meio da *dúvida radical*. Por exemplo, a ideia “Penso, logo existo”. Essas ideias claras e distintas seriam tomadas como axiomas a partir dos quais o intelecto só precisaria realizar *inferências*, deduzindo o resto do saber partindo do mais geral para o mais específico. Descartes pensou ter demonstrado que, além do *Cogito*, a existência de Deus e a imortalidade da alma também eram postulados indubitáveis, e tentou deduzir ladeira abaixo toda uma física, uma ética e até uma antropologia a partir disso.<sup>89</sup> Essa é a tese central do *Discurso do Método*, sua obra mais influente, que faria toda a Europa se dobrar ao cartesianismo.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 595 e 599.

<sup>89</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 601-604.

<sup>90</sup> À primeira vista, o racionalismo cartesiano não parece muito reconhecível na mentalidade atual, ao contrário do experimentalismo típico das ciências em sentido estrito. Mas, apesar de muitas das inferências de Descartes parecerem absurdas ou ingênuas, e sua dúvida solipsista ter sofrido uma boa surra de críticas, ele foi tão ou mais influente. E sua presença é sutil. Foi o cartesianismo que melhor percebeu como os fenômenos naturais poderiam ser descritos matematicamente, propagando os modelos teóricos da física moderna para todos os campos de conhecimento, e seu subjetivismo epistemológico seria a semente do idealismo alemão e de tudo o que o seguiu. Assim, o cartesianismo não sobreviveu como *modo de investigação* (nisso perdeu o posto para o empirismo), mas dominou o campo dos *quadros explicativos*, das teorias prontas, sendo a raiz tanto do mecanicismo de Newton (que até as ciências humanas viriam a imitar obsessivamente, para depois rejeitar com igual fervor), quanto do criticismo kantiano, do historicismo de Hegel e de tudo que lhes deve a origem. Na verdade, tanto o racionalismo quanto o empirismo são dois lados de uma mesma moeda: o *nominalismo ockhamiano*, influência presente em ambos. Tanto o cientista de laboratório quanto o geômetra só podem submeter a seus cálculos e medições precisos entes e eventos *singulares*, e destes, leva-se ao privilégio apenas dos caracteres mensuráveis, as suas *quantidades*; ao contrário da física tradicional, aristotélica e ptolomaica, que não deixava de dar

No Direito, esse novo tipo de epistemologia é muito familiar aos olhos contemporâneos, pois ele é, há séculos, o grande modelo de estruturação do seu conteúdo. O Direito nunca mais deixará de ser pensado como um sistema graduado de normas e de conceitos que fazem referência uns aos outros subordinadamente, dependendo de um conjunto mais ou menos extenso de axiomas, de postulados dogmáticos e conceitos primitivos no topo (ou no “começo”) que lhe deem consistência e unidade. O bartolismo dos pós-glosadores, com seu casuísmo e pluralismo medievais, morreu nas mãos da Escola Culta, e Descartes foi um dos que o enterrou. Fora de um quadro explicativo abstrato como esse, quase ninguém mais veria sentido no Direito, ou mesmo sua presença.

Apesar de tudo isso, o conceito cartesiano mais predominante na mente ocidental como um todo (não só no Direito) é o princípio do *dualismo*. Ao construir sua metafísica, seguindo suas influências céticas e epicuristas, Descartes divide o universo em dois tipos de seres: haveria o pensamento, a *res cogitans*, como grande segmento que contém a alma e a vontade. Em segundo lugar, haveria a matéria, ou *res extensa*.

Quase tudo isso já estava presente no Humanismo, mas, mais uma vez, Descartes é uma dessas sínteses do século XVII que, além de um mero estágio final, também se tornaram *forças ativas* que potencializaram, fertilizaram e fizeram avançar ainda mais as tendências do século anterior. Homens como ele dão forma clara e explícita ao que antes era muito difuso ou obscuro, o que por si só já possibilita coisas anteriormente impossíveis. Um outro desses homens, o mais importante para a ciência jurídica em si nesse período, foi Hugo Grócio (1583-1645).

Injustamente relegado a um prestígio muito restrito ao campo específico do Direito Internacional, Grócio foi o responsável por realizar os potenciais de quase todas as correntes humanistas do século XVI, sendo holandês, calvinista, e um jurista de renome que atuou tanto em favor do grande comércio, quanto em funções públicas.<sup>91</sup> Ele não foi só o fundador do Direito Internacional Público, por mais que sua obra prima, o *Direito da Guerra e da Paz* (*De Jure Belli ac Pacis*), trate principalmente disso, mas, por meio dela, também foi o fundador de

---

importância aos *conjuntos* e às *qualidades*, dos quais se pode ter um conhecimento apenas vago, aproximado e generalista. Ao cabo, a ciência moderna só é possível como investigação sobre *recortes artificiais da realidade*, feitos com o auxílio tanto de instrumentos novos, quanto de uma matemática nova e mais exata que não existiam até pouco antes, colocando em xeque a nua percepção do homem comum como fonte confiável de conhecimento. Ver MICHEL VILLEY (obra citada, p.609-611).

<sup>91</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 630-631.

uma das vertentes de ciência jurídica mais importantes dos últimos 400 anos: a Escola de Direito Natural, ou *jusracionalismo*.<sup>92</sup>

Primeiramente, para se entender o perfil da obra de Grócio, é preciso ter em mente as suas principais motivações. Muito diferente dos juristas cultos, a sua maior preocupação não era com uma doutrina jurídica, com fazer avançar a teoria. Em sua época, a Europa sofria muito com as muitas guerras religiosas resultantes do cisma protestante, que foram aumentando até culminarem na Guerra dos Trinta Anos. Esses conflitos foram insistentes e sangrentos.

O esquema da última fase de formação do contrato no Direito moderno fica então:

- Bacon e Descartes fundam uma nova filosofia aos moldes da *matemática* e da *física*, buscando um conhecimento absolutamente *certo* e *exato*. Isso assinalou a *morte da física aristotélico-tomista* e, portanto, do suporte ontológico do Direito Natural clássico.
- O *método dedutivo* e a *metafísica dualista* cartesianos se espalham, inspirando os juristas a criarem as doutrinas do *racionalismo jurídico*, também conhecido como Escola do Direito Natural. Consolida-se a visão do Direito como *produto ordenado do pensamento*, extraído dedutivamente de princípios universais e imutáveis.
- Grócio sintetiza as tendências do humanismo jurídico visando a trazer a paz de volta à Europa castigada pelas guerras religiosas. Ao construir soluções doutrinárias e práticas para o Direito Internacional, *funda o Direito moderno* ao construir o primeiro sistema jurídico moderno completo e mais bem acabado.

## 2. A CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

### 2.1. DEFINIÇÃO E LEGADO

Existem dois sentidos para a expressão “cláusula *rebus sic stantibus*”. O primeiro é em *lato sensu*, dizendo respeito à possibilidade tácita de **todos** os atos jurídicos serem suscetíveis

---

<sup>92</sup> VILLEY, Michel. Idem, p. 634-637.

de alteração condicionada a qualquer mudança de conjuntura, mas é abrangente demais. O sentido mais comum é o segundo, *stricto sensu*, significando especificamente a **revisão dos contratos comutativos de execução continuada, periódica ou diferida motivada por um fato superveniente imprevisível que desequilibre a relação de prestações**.<sup>93</sup>

Neste último sentido, o conceito acaba cobrindo de forma mais ou menos indiferente todas as teorias contemporâneas sobre a revisão dos contratos. “Cláusula *rebus sic stantibus*”, “teoria da imprevisão”, “base do negócio”, “onerosidade excessiva” geralmente são os nomes mais comuns usados para se referir à mesma ideia, e suas diferenças acabam estando mais nos detalhes técnicos que seus autores usaram para montar suas justificativas para o mesmo fim: *flexibilizar a eficácia dos contratos comutativos que se estendem no tempo*.<sup>94</sup>

Pode-se dizer que a expressão clássica “cláusula *rebus sic stantibus*” é a mais adequada para se referir a esse conceito geral, uma vez que é o nome mais antigo e não está vinculado a uma teoria específica. Como se verá adiante, é razoável dizer que essa expressão equivale ao conceito inteiro de revisão contratual, a tudo o que isso afeta no campo da eficácia dos negócios jurídicos. Esse nome é a forma reduzida de uma fórmula latina: “*Contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur*” [Os contratos que têm trato sucessivo e dependência do futuro entendem-se na permanência do estado de coisas], de origem medieval.<sup>95</sup>

Quanto à fundamentação doutrinária da cláusula, também existem duas correntes de juristas. Há um primeiro grupo, que justifica a aceitação dessa possibilidade em decorrência da própria vontade das partes estipulantes. Esse é o grupo mais numeroso, claramente voluntarista, que basicamente *pressupõe que os contratantes iriam querer rever o contrato* na ocorrência imprevista de um fator desequilibrador da relação jurídica. As teorias atuais dominantes, isto é, a da imprevisão, da base negocial e da onerosidade excessiva todas caem nesse grupo, que tem origem na *teoria da pressuposição* de Windscheid, um eminente jurista alemão da escola pandectística.<sup>96</sup>

O segundo grupo de juristas, já, concorre com o anterior, atribuindo à cláusula *rebus sic stantibus* fundamentos extrínsecos à vontade das partes. Nesse grupo, há uma variedade de autores que numeram entre esses fatores conceitos como a moral, a boa-fé, e os próprios

---

<sup>93</sup> MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*, p. 29-30.

<sup>94</sup> MORAES, Renato José de. Obra citada, p. 30.

<sup>95</sup> MORAES, Renato José de. Idem, p. 42; RODRIGUES JR., Otávio Luiz. *Revisão judicial dos Contratos*, p. 35.

<sup>96</sup> MORAES, Renato José de. Idem, p. 31-32.

conceitos de Direito e de Justiça. Isto é, atribuem à cláusula *rebus sic stantibus* uma finalidade acima da mera obediência à fonte do contrato (a vontade das partes), que é o respeito à proporção de obrigações na relação jurídica como forma de obediência a princípios de moral e justiça.<sup>97</sup>

Mas o conceito geral da cláusula *rebus sic stantibus* é muito mais antigo, esteve presente em diversas civilizações onde o contrato existiu. Até mesmo na civilização babilônica de dezessete séculos antes de Cristo há registro de uma extensa e sofisticada atividade comercial, “sendo conhecidos dos mesopotâmicos os contratos de compra e venda (mesmo a crédito), arrendamento, depósito, mútuo feneratício, além de contratos de sociedade e de rudimentares letras de câmbio à ordem (com cláusula de reembolso ao portador).”<sup>98</sup> “Eles faziam operações bancárias e financeiras em grande escala e tinham já comandita de comerciantes.”<sup>99</sup> E não só isso, como a Lei 48 do Código de Hamurabi previa expressamente a mesma ideia base da cláusula *rebus sic stantibus*:

“Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta d’água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano.”<sup>100</sup>

Ainda assim, o percurso histórico relevante para o direito ocidental dos contratos compreenderá o Direito Romano, os canonistas, a Escola dos Glosadores e Pós-Glosadores na Idade Média, a Escola Culta e o jusracionalismo na Modernidade, e as teorias atuais que nasceram a partir do século XIX.<sup>101</sup>

## 2.2. PRIMEIRO GERME DA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS NO DIREITO ROMANO

Nós entendemos hoje a cláusula *rebus sic stantibus* através das lentes da mentalidade moderna, ou seja, como um conceito rigorosamente definido dentro de um quadro teórico abstrato, que é a teoria do contrato. Devemos isso ao processo de racionalização da ciência jurídica que se iniciou com os humanistas e chegou ao grau máximo na pandectística alemã, que descreveu todo o Direito, e principalmente o Direito Privado, como uma hierarquia de

---

<sup>97</sup> MORAES, Renato José de. Idem, p. 32.

<sup>98</sup> RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Obra citada, p. 33.

<sup>99</sup> RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Obra citada, ibidem.

<sup>100</sup> RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Idem, ibidem.

<sup>101</sup> MORAES, Renato José de. Idem, p. 37.

conceitos precisos derivados logicamente uns dos outros, com o *fato*, o *ato* e o *negócio jurídico* no topo.

O Direito Romano não era assim, por mais que essa afirmação contrarie nossos hábitos (especialmente dos romanistas) de tentar encaixá-lo num esquematismo conceitual sistemático com base em semelhanças terminológicas que a tradição consolidou. Não há *teorias gerais* da propriedade, das obrigações, nem do contrato nas fontes romanas. Há mesmo um consenso entre os juristas sobre que o que os jurisconsultos romanos faziam era uma *tópica*, um estudo para busca de soluções pontuais práticas por meio de um método dialético que levava em conta diretrizes múltiplas de valor, e não uma lógica mecânica que deduzia conclusões necessárias a partir de premissas claras e fixas de aplicação abrangente. Portanto, não se deve esperar encontrar na legislação justinianeia ou nos textos dos jurisconsultos referências explícitas a uma ideia universal abstrata de revisão dos contratos.

De fato, nem mesmo havia no Direito Romano uma ideia geral de contrato. A palavra “*Contractum* era um adjetivo que derivava do verbo latino *contrahere*, tendo este último sentido semelhante ao verbo português ‘contrair’. Entretanto, *nas fontes jurídicas e literárias romanas da época clássica*, o adjetivo *contractum*, bem como o substantivo de mesma raiz, *contractus*, eram palavras pouco usadas” (grifo nosso).<sup>102</sup> Havia, sim, entre os romanos a ideia de pactos e de acordos, mas eles eram descritos por Gaio nas *Institutas* apenas como uma das fontes das obrigações. Entenda-se: para os romanos, uma pessoa contraía uma obrigação, dentre outras formas, por meio de um acordo (um *pactum* ou uma *conventio*), e essa obrigação era entendida como uma **coisa**, um **fato**, que é o **vínculo objetivo** entre duas pessoas em torno de um bem material, a troca de prestações. A devolução de algo por um depositário, a demarcação de uma terra, o pagamento de um aluguel, etc.<sup>103</sup> Pode parecer uma picuinha semântica, sem muita diferença dos vínculos jurídicos atuais, mas a obrigação e o negócio jurídico modernos operam em um nível muito mais abstrato e subjetivista, são “relações jurídicas” onde se exercem “direitos subjetivos”, têm-se “pretensões” e exigem-se “créditos”.

Guardadas essas ressalvas, há evidências de que a ideia geral da cláusula *rebus sic stantibus* existia e era praticada no Direito Romano. Antes de mais nada, ela era um princípio moral já tratado dentro do estoicismo por Cícero e Sêneca, cujos textos serão o veículo mais

---

<sup>102</sup> MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*, p. 39.

<sup>103</sup> MORAES, Renato José de. Obra citada, p. 40-41.

influyente dessa ideia no futuro<sup>104</sup>. O primeiro escreveu a seu filho, em *De Officiis ad Marcum Filium*:

Portanto, nem sempre é bom cumprir as promessas ou devolver depósitos. Se alguém que te confiou a espada quando são pedi-la quando insano, entrega-la seria insensatez e retê-la, um dever. Se aquele que te confiou o dinheiro fizer guerra contra a pátria, devolverás o depósito? Não, penso eu, pois assim agirias contra a república, que deve constituir a principal afeição. Assim, muitas coisas que parecem honestas por natureza tornam-se, conforme as circunstâncias, desonestas. Cumprir as promessas, aferrar-se aos acordos e devolver os depósitos deixam de ser ações honestas quando já não são úteis.<sup>105</sup>

O segundo, em seu *De beneficiis*, disse:

A menor mudança deixa-me inteiramente livre para modificar minha determinação, desobrigando-me da promessa. (...) Todas essas coisas devem estar na mesma que a do momento em que vos prometi, para que possais reclamar essa promessa como obrigatória.<sup>106</sup>

Mas estes eram filósofos dissertando sobre as escusas morais para não se cumprir promessas, ainda que isso acabasse sendo incorporado nos textos de Direito Romano propriamente dito. As principais evidências disso são passagens do *Digesto* de autoria dos juristas Neratius, Africano e Paulo.<sup>107</sup> Ainda assim, deve-se lembrar que nem mesmo expressão reduzida “*rebus sic stantibus*”, nem o referido brocardo latino (supra, p. 35) nunca apareceram nas fontes romanas, mas foram construções posteriores dos juristas da baixa Idade Média.<sup>108</sup>

O primeiro trecho (*Digesto* XII, 4, 8), fala sobre restituição do dote:

O que Sêrvio escreve no livro dos dotes, que se entre pessoas que contraíram núpcias uma delas não tivesse atingido a idade legal, pode ser restituído o que entretanto lhe fora dado a título de dote, assim deve ser entendido, *sobrevindo o divórcio antes que ambas as pessoas tenham a idade legal*, seja feita a restituição daquele dinheiro,

---

<sup>104</sup> Ambos serão muito lidos e citados por teólogos e juristas na Idade Média que trataram desse tema, ver infra (p. 42, 46 e 47).

<sup>105</sup> RODRIGUES JR., Otávio Luiz. *Revisão judicial dos Contratos*, p. 34.

<sup>106</sup> RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Obra citada, p. 35.

<sup>107</sup> RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Idem, *ibidem*

<sup>108</sup> MORAES, Renato José de. Idem, p. 42; e ver infra, p. 43-45.

porém, *permanecendo no mesmo estado matrimonial*, não é possível mais esta restituição, também daquilo que a esposa haja dado ao esposo a título de dote, tanto que perdure entre eles a afinidade; porque aquilo que se dá por esta causa, não se tendo consumado todavia a conjunção carnal, como era preciso que acontecesse a fim de que chegasse a constituir o dote, ou enquanto isso possa vir a suceder, não haverá restituição. (Grifo nosso)<sup>109</sup>

O segundo (*Digesto XLVI, 3, 38*), sobre a caducidade de dívidas feitas a homens livres:

Quando alguém tiver estipulado que se dê a ele ou a Tício, se diz ser mais certo que se há de entender, que se paga bem a Tício, *somente se perdurar o mesmo estado em que se falava quando se assentou a estipulação*. Mas, se o foi por adoção, o tiver sido desterrado, ou se pôs interdição pela água e pelo fogo, ou foi feito servo, se há de dizer que não se lhe paga bem, porque *se considera que tacitamente é inerente à estipulação esta convenção, desde que permaneça no mesmo estado*. (Grifo nosso)<sup>110</sup>

O terceiro (*Digesto XXVIII, 6, 43*), sobre “a caducidade da substituição hereditária de um filho mudo e sem descendentes que, devido à sua deficiência física, não poderia instituir herdeiros por testamento, caso ele, depois da morte do pai, tivesse se casado e tido um filho.”<sup>111</sup>

E ainda, o *Codex 4, 65, 3* permitia ao locador recuperar a coisa locada antes do prazo contratado, uma das formas de se exercer o *jus pœnitendi*, que era o direito de uma parte retirar sua prestação desde que a outra ainda não tivesse adimplido, ou seja, uma forma de arrependimento permitido do negócio. Isso poderia ser usado como meio de defesa contra uma situação imprevista ou contra a onerosidade excessiva superveniente.<sup>112</sup>

A mera leitura dessas passagens já mostra que os romanos tinham meios de revisar atos jurídicos, só não lhes davam um tratamento sistemático. Porém essas hipóteses de revisão não cabem no conceito da cláusula *rebus sic stantibus* em sentido estrito ainda, pois tratam apenas da simples alteração do estado de coisas, não de um fato imprevisível que cause uma onerosidade excessiva.

Uma explicação para a ausência de um princípio geral unificado da revisão dos pactos nos romanos poderia ser a própria ausência do dogma da vontade entre eles. O consentimento

---

<sup>109</sup> RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Idem, *ibidem*.

<sup>110</sup> RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Idem, p. 36.

<sup>111</sup> MORAES, Renato José de. Idem, p. 43-44.

<sup>112</sup> MORAES, Renato José de. Obra citada, p. 44-45.

(*conventio*) era um elemento dos contratos, segundo fórmula expressa de Ulpiano, porém não era o seu núcleo essencial. Gaio, nas *Institutas*, ao tratar das obrigações, tinha definido o contrato como uma de suas fontes, ao lado do delito, e, *dentro* da categoria obrigações geradas por um contrato, separava as contraídas pela coisa (*re*), pela palavra (*verbis*), pelo escrito (*litteris*) e pelo consentimento (*consensu*). Essa classificação era formal, dizia respeito a como se dava o contrato, e, em muitas delas, a vontade das partes nem importava.<sup>113</sup> Dessa forma, lembremos, “contrato” era, para os romanos, a aquisição de um vínculo, e não um produto da vontade. “Esse núcleo dos contratos era constituído pelo *negotium*, o negócio objetivo [não confundir com o conceito atual de negócio jurídico, formulado no século XIX], o *sinallagma* (*συναλλαγμα*) dos gregos, a troca de prestações, a transferência de riquezas ou de obrigações.”<sup>114</sup> Como se vê,

O direito romano (...) privilegiava a relação objetiva entre bens e obrigações que se dava entre as partes; assim *o contrato não era uma estrutura estática que precisasse ser flexibilizada pela cláusula rebus sic stantibus* (...), pois os juristas entendiam que não apenas os contratos de longa duração deveriam ser considerados em relação às mudanças da realidade, mas todos os institutos jurídicos.

A não sistematização do direito romano (...) constitui uma amostra da visão aberta e flexível do direito do povo do Lácio. As soluções jurídicas deviam ser procuradas em cada caso concreto, sendo, com frequência, dificilmente encontráveis *a priori*. Sendo rígidas as formas e os tipos contratuais, eles eram aplicados com grande flexibilidade, a fim de satisfazer as mais diversas necessidades. Assim, *o contrato não era flexibilizado, mas sim flexível por natureza.* (Grifo nosso)<sup>115</sup>

Por fim, percebe-se que não escapou à prudência latina a necessidade de alterar, ou mesmo extinguir acordos por razão de uma possível alteração da situação de fato, mas que isso não era visto como uma exceção a um princípio geral de obrigatoriedade fundada no consentimento. Era, ao contrário, extraído da própria *natureza objetiva* das obrigações. Outro fosse o estado de coisas, outra seria a obrigação, não poderia mais ser a mesma, porque a estipulação em *conventio* não era a substância do contrato, mas todo o conjunto de elementos que o determinavam em cada situação. E isso nem mesmo era exclusivo de contratos e obrigações, mas um entendimento dado a todos os atos jurídicos.

---

<sup>113</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, p. 39-41.

<sup>114</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, p. 42.

<sup>115</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, p. 46.

### 2.3. IDADE MÉDIA: PRIMEIRAS CONSTRUÇÕES CONCEITUAIS

Com a divisão e queda do Império Romano, os povos do oeste da Europa entraram em processo de feudalização, de forma que, do V até o século XI de nossa era, o Direito Romano foi coexistindo com os direitos dos povos germânicos que ocuparam seus territórios. Gradualmente, isso produziu na alta Idade Média um complexo de direitos sedimentados nos costumes de cada reino ou cidade autônoma, cada um mais ou menos germanizado ou romanizado.<sup>116</sup>

Além disso, com a expansão do cristianismo e a sobrevivência da Igreja Católica, desenvolveu-se desde cedo um direito religioso interno à Igreja como instituição e relativo a toda a cristandade europeia: o chamado *Direito Canônico*. Este foi, durante toda a alta Idade Média, o único direito *escrito*, o único *uniforme* em toda a Europa ocidental e o único a possuir uma *doutrina desenvolvida* desde muito cedo.<sup>117</sup>

A partir do século XII, ocorre a redescoberta do Direito Romano com o resgate de sua versão bizantina, o *Corpus Juris Civilis*, a grande compilação de direito e jurisprudência (no sentido de ciência jurídica) realizada no século VI por Triboniano a mando de Justiniano, o imperador de Bizâncio (capital da parte oriental do Império Romano que lhe sobreviveu até o século XV na Ásia Menor), o que provocou um enorme enriquecimento e desenvolvimento do Direito e da ciência jurídica da época.<sup>118</sup> Na baixa Idade Média, com o surgimento das universidades e o renascimento das fontes diretas do Direito Romano, foi possível o nascimento de uma vigorosa jurisprudência, inaugurada pela Escola dos Glosadores.<sup>119</sup>

Assim, o direito medieval funcionava dentro de um *regime dual*: havia o Direito Canônico, religioso, que disciplinava a estrutura interna da Igreja Católica e as matérias de competência dos tribunais eclesiásticos (que exerciam jurisdição tanto sobre questões de “direito privado”, como casamento e divórcio, quanto sobre questões de “direito público”, como as heresias) e havia o grande conjunto do direito laico, compreendendo os costumes regionais

---

<sup>116</sup> GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, p. 127-130 e 165-169.

<sup>117</sup> GILISSEN, John. Obra citada, *ibidem* e p. 133-136.

<sup>118</sup> O *Corpus* era composto por quatro obras: O *Codex*, o *Digesto*, as *Institutiones* e as *Novelas*. Segundo Antonio Carlos WOLKMER, “Provavelmente, o Digesto deve ser considerado a parte mais importante das compilações de Justiniano. Tendo sido formado por uma comissão de 16 membros [que realizaram] a organização dos *Iura* (opinião dos juriconsultos) (...). Em seu todo, a obra foi dividida em 50 livros (...).” (*Síntese de uma História das Idéias Jurídicas*, p. 47-48).

<sup>119</sup> GILISSEN, John. *Idem*, p. 130-131, 92-93 e 203.

formados pelos resquícios do Direito Romano tardio e pelos direitos germânicos, as leis dos soberanos e o Direito Romano justinianeu, que se tornou a principal fonte de autoridade em direito laico desde a baixa Idade Média por século adiante. Tanto que o Direito Romano tornou-se o grande direito subsidiário aos direitos regionais (o *jus proprium* de cada reino) com validade em toda a Europa, a base do “direito comum” (*jus commune*) posterior. Para se compreender a cláusula *rebus sic stantibus* durante o medievo deve-se, portanto, vê-la de acordo com essas duas esferas de juristas, ou seja, dentro do pensamento dos canonistas, e dentro do dos juristas leigos acadêmicos: os glosadores e comentadores.

Primeiramente, dentro do Direito Canônico, a obra mais famosa e importante na época foi o *Concordia Canonum Discordantium*, de autoria do monge Graciano em 1142. Também conhecida como *Decreto* de Graciano, essa obra continha a compilação comentada de todo o direito eclesiástico à época, e levou-o ao auge científico.<sup>120</sup> Pode-se dizer que o *Decreto* foi, para o direito religioso, homólogo ao *Digesto* dentro do *Corpus Juris Civilis* para o direito leigo na Idade Média tardia. Nele, Graciano trata da noção *rebus sic stantibus* com total simpatia, repetindo o exemplo de Cícero sobre a devolução de uma espada. Para esse monge jurista, as circunstâncias determinavam a obrigatoriedade das promessas, e sua autoridade monumental arrastou a opinião de todos os canonistas que se seguiram.<sup>121</sup>

No campo do direito laico, quando se fala na renascença do Direito Romano, significa a descoberta das partes faltantes do *Digesto* em Pisa, o que permitiu um estudo muito mais completo e científico do Direito Romano clássico e pós-clássico. Isso motivou os juristas italianos do século XII a criar toda uma nova postura em relação aos estudos de Direito. Dentro da Universidade de Bolonha, um movimento intelectual inaugurado por Irnerius, diante da compilação mais completa do Direito Romano e sua jurisprudência que já se tinha visto, passaram a ver o Direito como uma ciência própria, à imagem e semelhança da coerência e completude do *Corpus Juris Civilis*.<sup>122</sup>

Fundaram-se, então, as primeiras faculdades de Direito, onde o ensino jurídico ganhou uma especificidade inédita, e agora totalmente centrado na leitura dos textos romanos clássicos e bizantinos.<sup>123</sup> A marca da escola de Bolonha foi seu *método*. Baseados no ensino clássico de gramática, faziam leituras analíticas dos textos romanos por meio de **glosas**. Originalmente, as

---

<sup>120</sup> GILISSEN, John. Idem, p. 147-148; MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*, p. 49; WOLKMER, Antonio C. *Fundamentos de História do Direito*, p. 231-232

<sup>121</sup> MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*, p. 49-50.

<sup>122</sup> GILISSEN, John. Idem, p. 341-343.

<sup>123</sup> GILISSEN, John. Idem, *ibidem*.

glosas eram explicações curtas sobre termos difíceis anotadas nos espaços e margens das páginas em estudo, mas esses juristas expandiram radicalmente seu uso, passando a explicar frases e passagens inteiras, até que as glosas adquiriram tamanho e sofisticação comparáveis aos dos textos principais. Isso deu aos professores de Direito de Bolonha o apelido de Escola dos Glosadores.<sup>124</sup> A partir do trabalho dessa escola jurídica, o Direito Romano será visto com um respeito absoluto, praticamente confundido com a própria razão jurídica, e os juristas da baixa Idade Média irão conhecê-lo de forma muito íntima e profunda.<sup>125</sup> Isso se explica pelo fato de o Império Romano ter sido uma civilização muito mais sofisticada do que a Europa feudal tinha sido até então, de forma que a sofisticação de seu Direito só pôde impressionar ao máximo os estudiosos medievais. Nele, eles encontraram uma fonte muito mais rica de ordem e soluções jurídicas, o que também viria a atender aos avanços socioeconômicos pelos quais a Europa passou nos séculos X e XI.<sup>126</sup>

Se a glosa era a forma e a marca de seu método, seu conteúdo era a pura e rigorosa *exegese* textual, que era a busca do sentido correto das obras romanas, por meio principalmente da análise gramatical da sintaxe e do vocabulário da língua latina e da lógica aristotélica. Todo o ensino do Direito era feito em latim, e cada norma e figura jurídica era interpretada e entendida de acordo com o sentido gramatical dos termos e frases em que apareciam.<sup>127</sup> Nasce a tradição dos brocardos latinos, e com a cláusula *rebus sic stantibus* não poderia ser diferente.

O último grande glosador foi Acúrsio (1185-1263?), cuja maior obra foi a chamada *Glosa Ordinaria*, que reunia todas as glosas anteriores mais as suas próprias. Numa delas, ele analisa a referida passagem de Neratio, que dispõe sobre como o dote pode ser restituído somente após o divórcio, já que, antes disso, o casamento ainda pode (*potest*) se consumar. Acúrsio examina, então, a expressão “*potest*” e conclui que ela não deve se estender por toda a vida dos nubentes, senão a restituição ficaria indefinidamente suspensa. A interpretação correta, ou melhor, justa, portanto, seria segundo o presente, segundo como se têm as coisas (*rebus sic se habentibus*), ou seja, enquanto nenhum dos nubentes contraia novas núpcias, o que suplantaria o divórcio.<sup>128</sup>

Acúrsio fez um trabalho tão bom de reunião e comentários que sua obra esgotou as possibilidades da escola de Bolonha. Os glosadores que o seguiram não fizeram mais nada além

---

<sup>124</sup> GILISSEN, John. Idem, p. 343.

<sup>125</sup> MORAES, Renato José de. Obra citada, p. 47.

<sup>126</sup> GILISSEN, John. Idem, p. 203.

<sup>127</sup> GILISSEN, John. Idem, p. 343 e p. 337; MORAES, Renato José de. Idem, p. 48.

<sup>128</sup> MORAES, Renato José de. Idem, p. 48-49.

de glosar a sua glosa, de citar o próprio e os outros grandes glosadores que o precederam, quase sempre na versão em que aparecem dentro da *Glosa Ordinaria*. Prestavam-lhe uma reverência de tamanho equiparado à que dirigiam ao próprio Digesto, o que rapidamente levou a ciência jurídica a um ponto de estagnação. Por isso, a partir do século XIII o movimento entra em decadência, motivando uma reação concorrente de juristas que quiseram desenvolver um método alternativo de leitura dos textos romanos.<sup>129</sup>

Essa nova fase teve início na França, na Universidade de Orleans, cujos professores criticaram severamente o viés excessivamente analítico de Acúrsio. Eles eram todos eclesiásticos e propuseram um método mais dialético.<sup>130</sup> Dessa escola de Orleans, a influência voltou para a Itália por meio de um de seus alunos, Cino de Pistoia (1270-1336), que introduziu, então, em Bolonha as sementes da Escola dos Comentadores.<sup>131</sup>

Também chamada de pós-glosadores, ou bartolistas, em virtude de seu chefe, Bartolo de Saxoferrato (1313-1357),<sup>132</sup> essa corrente de juristas dominou as universidades durante todos os séculos XIV e XV.<sup>133</sup> Eles ultrapassaram os limites dos glosadores, a estrita análise textual que se tornara obsoleta, inspirando-se nas técnicas dialéticas que eram aplicadas na teologia da primeira escolástica, baseadas na *discussão* e no *raciocínio lógico*. Ao invés de esmiuçar cada frase ou passagem dos documentos de Direito Romano separadamente, concentravam-se principalmente em interpretá-los em seu conjunto, para daí extrair *princípios gerais que pudessem ser aplicados aos casos concretos*.<sup>134</sup> Esse método tomava as normas romanas como princípios indiscutíveis, donde as matérias eram divididas e subdivididas para se deduzirem conclusões lógicas, que eram então submetidas a severa crítica dentro de intermináveis discussões sobre *casos particulares* muitas vezes insolúveis.<sup>135 136</sup>

---

<sup>129</sup> GILISSEN, John. Idem, p. 344-345.

<sup>130</sup> GILISSEN, John. Idem, p. 346.

<sup>131</sup> GILISSEN, John. Idem, p. 345.

<sup>132</sup> Bartolo foi considerado por muitos séculos como o maior jurista de todos os tempos, já desde o seu próprio tempo. Um ditado dentro das faculdades de Direito era “*Nemo jurista nisi sit bartolista*” (Ninguém é jurista se não for bartolista), e ele foi responsável por criar inúmeras teorias de enorme valor, que subsistiram por longuíssimo tempo na doutrina jurídica mesmo com a rejeição moderna ao *mos italicus*, como, por exemplo, o regime de estatutos do Direito Internacional Privado (GILISSEN, John. Idem, p. 346-347; MORAES, Renato José de. Idem, p. 50-51).

<sup>133</sup> GILISSEN, John. Idem, p. 346.

<sup>134</sup> Esses eram os maiores pontos de contraste dos comentadores em relação aos glosadores: caráter sintético e fins práticos, qualidades tão grandes que renderam ao seu método um sucesso gigantesco, maior que o dos seus antecessores.

<sup>135</sup> GILISSEN, John. Idem, ibidem; MORAES, Renato José de. Idem, p. 50.

<sup>136</sup> Esse foi o método medieval tardio de estudo do Direito Romano que adquiriu o nome de *mos italicus* e foi o horror de tantos burgueses e nobres do Renascimento. Ainda assim, por mais que ele também tivesse caráter lógico e silogístico, não se deve confundir essa característica com a ideia *moderna* de lógica. Ela nunca foi

Esses eram os maiores pontos de contraste dos comentadores em relação aos glosadores: caráter sintético e fins práticos, qualidades tão grandes que renderam ao seu método um sucesso gigantesco, maior que o dos seus antecessores. Para atingir seus fins, eles *não hesitaram de incorporar o jus proprium, o direito local de seu tempo em suas teorias, interpretando-o à luz do Direito Romano, e vice-versa*. Era inevitável: para resolver casos concretos, era preciso comparar e decidir entre o que os textos antigos diziam com as normas nativas de origem feudal-corporativa. Atribuía-se ao Direito Romano uma autoridade absoluta e inquestionável, mas era preciso um esforço para *adaptá-lo* à sociedade medieval, que era diferente da sociedade na qual ele fora criado.<sup>137</sup>

Naturalmente, os comentadores não deixaram de tratar especificamente do princípio que hoje conhecemos como cláusula *rebus sic stantibus*. Bartolo também examinou a citada parte da *Glosa Ordinaria* de Acúrsio sobre o Digesto XII, 4, 8, e chegou à conclusão de que a ideia *rebus sic se habentibus* também deve ser considerada quando alguém renuncia a um bem ou direito, seja atual ou possível. Isto é, que esta declaração, este ato jurídico deve ser sempre entendido dentro do contexto da ocasião da renúncia, o que significa que uma importante mudança de conjuntura simplesmente tornaria nula (total ou parcialmente) a renúncia.<sup>138</sup> Em síntese: Bartolo “utiliza-se do princípio *rebus sic se habentibus* para interpretar restritivamente uma renúncia de direitos.”<sup>139</sup>

O segundo maior pós-glosador foi seu discípulo Baldo de Ubaldis (1327-1400),<sup>140</sup> que, como não podia deixar de ser, também escreveu comentários à *Glosa* de Acúrsio e ao *Decreto* de Graciano. Em ambas, o eminente legista só reafirma o preceito. Amplia-o, até. Afirma que todas as promessas devem ser entendidas como tinham-se as coisas no momento de sua constituição.<sup>141</sup>

Vale mencionar que não foram apenas os juristas a tratar expressamente dessa questão. Também os filósofos e teólogos já tinham considerado as implicações éticas de não se cumprir

---

monopólio da Idade Moderna nem muito menos das ciências em sentido estrito, e foi praticada desde a filosofia grega clássica. Por mais que os comentadores escalonassem o Direito Romano em uma cadeia de inferências normativas, isso era sempre pontual, tópico e objetivo, não era a *estrutura total* do Direito para eles, mas um aspecto da sua técnica de aplicação prática do espírito das prescrições dos textos romanos. Um pós-glosador jamais veria sua dialética e sua lógica como um meio de unificar todo o conteúdo do Direito de forma mecânica e homogênea, que foi a ambição moderna.

<sup>137</sup> GILISSEN, John. Idem, *ibidem*.

<sup>138</sup> MORAES, Renato José de. Idem, p. 50-51.

<sup>139</sup> MORAES, Renato José de. Idem, p. 51.

<sup>140</sup> GILISSEN, John. Idem, p. 347.

<sup>141</sup> MORAES, Renato José de. Idem, *ibidem*.

as promessas. Santo Agostinho, em seus *Sermone ad Populum*, escreveu que: “*Quando ocorre alguma coisa de maior importância que impeça a execução fiel da minha promessa eu não quis mentir, mas apenas não pude cumprir o que prometi*” (grifo nosso).<sup>142</sup> E Santo Tomás também definiu duas razões moral-religiosas que desobrigam uma pessoa de uma promessa. A primeira seria se o próprio objeto do pacto fosse ilícito (imoral, injusto ou pecaminoso). A segunda, se mudassem as condições das pessoas e dos atos:

Pois, como diz Sêneca, para estarmos obrigados a fazer o que prometemos é necessário que *todas as circunstâncias permaneçam as mesmas*. Do contrário, não mentimos quando prometemos, pois prometemos o que tínhamos em mente, *subentendidas as condições devidas*. (Grifo nosso)<sup>143</sup>

Vê-se como os estoicos já eram conhecidos mesmo pelos doutores cristãos muito antes do Humanismo. De fato, Cícero e Sêneca são as fontes mais recorrentes quando os medievais falam em exceções ao dever de cumprir promessas, e essa opinião circulava por toda a intelectualidade europeia, direta ou indiretamente, porque sendo juristas ou filósofos, quase todos tinham lido os textos desses autores, ou mesmo apenas as menções que o *Corpus Juris Civilis* fazia a eles, além de terem também sido influenciados pelos grandes teólogos. A noção do limite das promessas à permanência das circunstâncias tinha fundamentos simultaneamente morais, religiosos e jurídicos, de forma que as autoridades conjuntas dos filósofos antigos, santos, teólogos e juristas concorriam para sua ampla aceitação.

Por fim, os glosadores e comentadores foram responsáveis por uma jurisprudência altamente erudita, baseada integralmente na herança romana. Os primeiros realizaram o trabalho preliminar de *apropriação* do Direito Romano, uma tomada de posse dos textos que ficou restrita à erudição e documentação acadêmica. Os segundos deram o passo seguinte a partir dessa base, fizeram a *adaptação* e *assimilação* do Direito Romano ao seu mundo contemporâneo, mas ambos foram legítimos continuadores da tradição de ciência jurídica romana, comungando de seu espírito.<sup>144</sup> Isso fica claro pela forma como eles tratam a cláusula *rebus sic stantibus*, aplicando-a repetidamente, quase de forma irrestrita, mas sem formular um conceito específico de revisão de pactos por alteração dos fatos, e principalmente pela **ausência de fundamentos voluntaristas** para sua aplicação. Assim como os romanos, os medievais

---

<sup>142</sup> RODRIGUES JR., Otávio Luiz. *Revisão judicial dos Contratos*, p. 37.

<sup>143</sup> RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Obra citada, p. 38.

<sup>144</sup> MORAES, Renato José de. Idem, p. 46; VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*, p. 430-432, 551-552 e 554-559.

aplicavam seus princípios caso a caso a partir de uma complexa ponderação de leis, mandamentos, textos de autores célebres e costumes, e enxergavam as condições fáticas dos atos jurídicos como *condições prévias objetivas* de sua justiça e validade. Não viam necessidade, ou nem tiveram a ideia, de criar uma sistematização abstrata de soluções genéricas, talvez até porque as vissem já implícitas em suas técnicas e em seu conhecimento enciclopédico dos textos romanos. A contribuição específica dos medievais para a noção *rebus sic stantibus* foi uma primeira delimitação conceitual, ainda que vaga, devido em parte a tanta repetição, comentário e explicação cruzada das mesmas frases e passagens romanas, o que sedimentou na memória da tradição fórmulas e expressões como *rebus sic se habentibus* e *rebus sic stantibus*, e disseminou seu significado prático.

#### 2.4. RENASCIMENTO E HUMANISMO JURÍDICO: TEORIZAÇÃO E AFIRMAÇÃO DA CLÁUSULA

Como já foi tratado anteriormente (supra, p. 23, 28 e 29), os juristas do Renascimento adeptos do movimento cultural conhecido como Humanismo se opuseram violentamente à forma de se fazer ciência jurídica dos acadêmicos medievais. De fato, apesar de sua interpretação dogmática do sentido das fontes clássicas de Direito Romano não poder ser considerada correta, muitas de suas acusações contra a Escola dos Comentadores eram procedentes, ainda que virulentas e exageradas em alguns pontos. O mais correto talvez fosse o seu desconhecimento histórico e arqueológico das instituições romanas e de como aquela sociedade realmente funcionava, além de eles terem caído numa estagnação parecida com a dos glosadores que os precederam por causa do respeito devoto dirigido aos autores consagrados. Isso levou os humanistas do Direito a produzir avanços importantes nos campos histórico e filológico do estudo das fontes romanas,<sup>145</sup> mas não impediu que eles caíssem nos erros neo-estoicos já apontados. Esse caráter filosófico de sua jurisprudência os aproximou sempre do voluntarismo.

Sobre a cláusula *rebus sic stantibus*, quem teve importância capital foi o humanista italiano do século XVI Alciato (1482-1550), considerado o iniciador do humanismo jurídico.

---

<sup>145</sup> VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*, p. 551-552; WOLKMER, Antonio C. *Síntese de uma História das Idéias Jurídicas*, p. 120-121; GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, p. 347-350.

Ele escreveu explicitamente sobre a revisão dos contratos, de forma que é também tido o formulador da *primeira teoria* propriamente dita sobre esse princípio.<sup>146</sup>

Basicamente, nas situações em que seria de se *presumir a permanência da vontade* da parte no decorrer do tempo de um contrato, essa presunção deveria obedecer o princípio *rebus sic stantibus*. Mas ele teria graus de aplicação diferentes a depender do tipo de contrato. Nos contratos unilaterais (aqueles que dependessem de manifestação de vontade de apenas uma pessoa), não haveria impedimentos a alteração dos seus efeitos caso fosse verossímil que o contratante expressasse uma vontade diversa se pudesse prever a mudança de circunstâncias. Já nos bilaterais (dependentes da vontade de pelo menos duas partes contrapostas), a interpretação da eficácia *rebus sic stantibus* só poderia ser aceita em hipóteses bem específicas, quais sejam: que houvesse *erro* de uma das partes; que a própria *natureza do contrato* possibilitasse mudança de vontade; quando *a lei* expressamente previsse a cláusula no contrato; ou quando surgisse alguma *causa superveniente imprevista* pelas partes.<sup>147</sup>

Finalmente tem-se uma delineação clara e específica da alteração de eficácia de contratos que duram no tempo como instituto jurídico aos moldes modernos, porém, em comparação com o entendimento medieval, percebe-se como Alciato diminuiu muito a sua margem de aplicação, “colocando-a como uma exceção a ser utilizada apenas se a *vontade* das partes ou a lei, de algum modo, ainda que tacitamente, a previram.”<sup>148</sup> Esse voluntarismo explícito será a marca do humanismo jurídico e das correntes de direito contratual que ele inspira no futuro. De fato, a cláusula *rebus sic stantibus* não combina com os fundamentos da mentalidade do Direito humanista, e seus principais autores nunca falaram a seu respeito.<sup>149</sup>

Os juristas de perfil humanista que vieram depois de Alciato irão progressivamente apenas reduzir mais e mais a possibilidade de revisão contratual por mudança dos fatos no tempo, dando início a um período de decadência da cláusula *rebus sic stantibus* a partir do século XVII. Contudo, conviverão pelo século XVI ainda com continuadores do *mos italicus* de perfil oposto, em uma dicotomia doutrinal que se prolonga até os dias atuais.<sup>150</sup>

---

<sup>146</sup> MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*, p. 56; RODRIGUES JR., Otávio Luiz. *Revisão judicial dos Contratos*, p. 40.

<sup>147</sup> MORAES, Renato José de. *Obra citada*, p. 56-57; RODRIGUES JR., Otávio Luiz. *Obra citada*, *ibidem*.

<sup>148</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, p. 57.

<sup>149</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, p. 58.

<sup>150</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, *ibidem*.

Os membros da Escola Culta tenderão a sempre condicionar a alteração da eficácia dos contratos a pré-requisitos estabelecidos explicitamente pela lei e pela doutrina, e entendidos de forma rígida, em obediência ao seu amor pela sistematicidade dos conceitos jurídicos.<sup>151</sup>

Os herdeiros dos comentadores admitirão a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* sempre que for necessário reequilibrar uma relação contratual, isto é, sempre que ela se tornar injusta por alguma eventualidade, sem grandes exigências conceituais de condições rigorosas estabelecidas previamente ou de uma lógica sistemática.<sup>152</sup>

Como a doutrina dos juristas elegantes era muito teórica e abstrata, demorou para exercer influência sobre a prática jurídica, que permaneceu por um certo tempo ainda tomada pela tradição medieval. Porém esse fôlego teve seu fim, e a cláusula eventualmente foi esquecida ou deixada de lado como um instrumento muito inseguro e impreciso, principalmente com o triunfo do jusracionalismo.<sup>153</sup>

## 2.5. DECADÊNCIA DA REVISÃO DOS CONTRATOS: A AFIRMAÇÃO DO DOGMA DA VONTADE NO JURACIONALISMO ILUMINISTA E NA ESCOLA HISTÓRICA DO DIREITO

O jusracionalismo foi uma decorrência e amadurecimento do humanismo, que expandiu e intensificou suas possibilidades. Assim como para o estudo e formação do Direito moderno, Hugo Grócio também é de suma importância para a história da revisão da eficácia dos contratos, levando ao apogeu a sistematização do direito dos contratos consensualista.<sup>154</sup> No *De Jure Belli ac Pacis*, ele segue a tendência dos humanistas, colocando a manutenção das promessas no topo do seu sistema contratual, e defende que elas não estão sujeitas à condição tácita de as coisas permanecerem como estavam. Seria preciso uma evidência muito forte em contrário. Ainda assim, Grócio também retoma a referida passagem de Cícero para atenuar um pouco essa restrição.<sup>155</sup>

Já outro jusracionalista importante, Samuel Pufendorf (1632-1694), foi bem mais fechado à ideia de revisão contratual. Defendeu que as convenções eram instrumentos para se

---

<sup>151</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, p. 59.

<sup>152</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, *ibidem*.

<sup>153</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, *ibidem*.

<sup>154</sup> MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*, p. 61.

<sup>155</sup> MORAES, Renato José de. *Obra citada*, p. 62; RODRIGUES JR., Otávio Luiz. *Revisão judicial dos Contratos*, p. 40-41.

lidar com perigos e problemas, fossem eles previsíveis ou meramente prováveis, ou seja, as partes contratantes teriam quase total responsabilidade sobre o que estabelecessem em consenso. Ele até admitia a caducidade de obrigações por modificação fática, mas como uma rara exceção.<sup>156</sup>

Seguindo os passos desses dois juristas, diversos outros irão levar essa aversão pela cláusula *rebus sic stantibus* ao auge durante a segunda metade do século XVIII, e principalmente durante o século XIX.<sup>157</sup> O pensamento iluminista e o desenvolvimento do liberalismo clássico levaram à valorização intensa da segurança e previsibilidade dos negócios, de forma que as razões para alterá-los foram sendo restritas quase até a extinção. São testemunho disso os grandes códigos do século XIX (o *Code Civil* da França de 1808, o *Codice Civile* italiano de 1865, e as codificações germânicas do mesmo período), todos mais ou menos frutos do jusracionalismo.<sup>158</sup>

Posteriormente à entrada em vigor desses diplomas legais, não só a revisão contratual foi muito restrita e dificultada, como a doutrina do século XIX praticamente esqueceu a cláusula *rebus sic stantibus* como tema de estudos.<sup>159</sup> No mundo germânico do século XIX, a chamada pandectística, ou Jurisprudência dos Conceitos, surgiu como o ápice das tendências de sistematização da técnica jurídica, cujo produto mais característico e bem acabado foi a teoria do *negócio jurídico*, e era intimamente ligada com a Escola Histórica do Direito.<sup>160</sup> Essa nova corrente teve enorme sucesso na Europa continental, tendo como seu maior e mais influente representante Friedrich Carl von Savigny (1779-1861). Nele, a epistemologia kantiana deu à luz uma concepção de Direito extremamente fechado, em que as categorias abstratas e rigorosas dos atos e negócios jurídicos serviam à vontade individual. Dentro desse sistema, era quase impossível encaixar um conceito tão aberto como o de revisão dos pactos por novos eventos posteriores.<sup>161</sup> Para tanto, seria necessário formular regras e definições muito claras e estanques, o que só começou a ser realizado com Windscheid, e concluído por Larenz no século XX.

Em síntese, no século XVII a mentalidade humanista se cristalizou em doutrina jurídica jusracionalista, dando início ao ciclo de encolhimento da revisão contratual. Esse encolhimento só foi aumentando durante o século XVIII, com a expansão da economia de mercado e

---

<sup>156</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, *ibidem*.

<sup>157</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, p. 68.

<sup>158</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, p. 59 e 64-66.

<sup>159</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, p. 65.

<sup>160</sup> GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, p. 514-515.

<sup>161</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, *ibidem*.

consolidação dos regimes do liberalismo burguês, com seus códigos jusracionalista, e atingiu o auge no século XIX, quando todos os vestígios do Antigo Regime já tinham perecido, e quando a economia entrou na fase do capitalismo industrial. A doutrina jurídica dessa época levou a sistematização do Direito ao extremo, impermeabilizando ainda mais a atmosfera jurídica contra qualquer fator de risco à segurança jurídica, como a ideia da cláusula *rebus sic stantibus*, que foi praticamente esquecida. Isto é, diversos fatores agiram em conjunto afirmando a rígida obrigatoriedade dos pactos: o sucesso material econômico só endossava cada vez mais modelo clássico de contrato; a consolidação política dos ideais individualistas afirmou o conceito de homem racional livre, a parte contratante por excelência; e a doutrina do negócio jurídico fechou o sistema conceitual do Direito Privado.

## 2.6. RETORNO DA CLÁUSULA E REVISÃO CONTRATUAL NO SÉCULO XX

Com as mazelas típicas da expansão da economia de mercado, o modelo contratual clássico sofreu críticas severas e, ainda que não tenha morrido, passou por muitas modificações e ajustes necessários para melhor atender problemas contemporâneos, que nasceram dos conflitos do começo do século passado e da crescente complexidade socioeconômica que os grandes e rápidos avanços tecnológicos produziram.

Desde a Revolução Industrial, ficou evidente que, em muitos negócios, a desigualdade material entre as partes desmentia por completo a noção liberal iluminista de que a liberdade de contratar com base na sua vontade formalizada e protegida não era garantia suficiente de justiça nos pactos. Além disso, a Primeira Guerra Mundial e os regimes nazifascistas colocaram o Direito defronte a situações em que não seria nunca adequado ater-se à dura letra dos contratos, tal qual haviam sido celebrados antes da sua ocorrência.<sup>162</sup>

Assim, a proteção incondicional da autonomia privada foi enfraquecendo, e antigos institutos foram sendo readmitidos, apesar da sobrevivência da teoria contratual de base jusracionalista. Figuras como a usura, a lesão e dentre elas também a cláusula *rebus sic stantibus* ressurgiram e se fortaleceram, indicando uma retomada de uma noção objetiva de justiça baseada no equilíbrio negocial, que é a equivalência de prestações. Proibir a remuneração excessiva do capital, invalidar negócios abusivamente desproporcionais e revisar

---

<sup>162</sup> MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*, p. 12-16; RODRIGUES JR., Otávio Luiz. *Revisão judicial dos Contratos*, p. 28

contratos por onerosidade excessiva superveniente têm em comum a proteção de um valor tomado em critério objetivo, externo e anterior ao consentimento expressado que formou o negócio.<sup>163</sup>

Esse ressurgimento da revisão contratual ocorreu por meio do desenvolvimento de três matrizes teóricas, na Alemanha, na França, e na Itália. Respectivamente: a teoria da base negocial, a teoria da imprevisão, e a teoria da onerosidade excessiva.

### 3. A REVISÃO DOS CONTRATOS NO DIREITO BRASILEIRO

#### 3.1. A TEORIA DA IMPREVISÃO

De acordo com Goulart, pode-se considerar a *Teoria da Imprevisão* como sendo o núcleo conceitual em que se tornou, modernamente, a conhecida cláusula *rebus sic stantibus*. A ideia, já agora cediça, não só permaneceu, mas ganhou contornos de atualidade, reafirmando que “o contrato será cumprido *rebus sic stantibus*, ou seja, estando as coisas como estão ou permanecendo as circunstâncias tais quais se mostravam no momento da contratação. Tal é a nova roupagem jurídica da cláusula *rebus sic stantibus*.<sup>164</sup>

Esse autor vai buscar a expressão do professor Serpa Lopes, para quem as bases da imprevisão são assim definidas: fatos, acontecimentos posteriores ao ato da assinatura do contrato podem possuir natureza tal que modifiquem qualitativamente as circunstâncias, a ponto de darem causa a um desequilíbrio das prestações sucessivas ou diferidas.<sup>165</sup> Tal desequilíbrio, em si, é a própria imprevisão, uma vez que a modificação fática havida, deu-se independentemente da vontade das partes e era, *a priori*, dotada de anormalidade suficiente para que fosse impossível prevê-la com antecedência razoável. Esse ambiente, imprevisto e imprevisível, superveniente, opera uma profunda modificação na economia do contrato. As partes (com certeza, pelo menos, uma delas) não teriam contratado como fizeram, caso

---

<sup>163</sup> MORAES, Renato José de. Idem, p. 17-21.

<sup>164</sup> GOULART, Henrique Gouveia de Melo. *A teoria da imprevisão e seus reflexos na função social do contrato*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 12 out. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.39944&seo=1>. Acesso em: 31 jul. 2017.

<sup>165</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil, Vol. III*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, apud GOULART, Obra citada.

pudessem antever o que viria. O que estava de início fixado já não tem sentido justo, tal o porte do desequilíbrio que adveio. Manter as condições contratuais prévias seria permitir o enriquecimento do credor em detrimento do devedor. Assim, a imprevisão, por tudo isso, relativiza, diminui ou até mesmo anula o caráter obrigatório do contrato.

Nesse horizonte, a força cogente original do contrato é reconhecida e definida pela cláusula *pacta sunt servanda*. Pode ela ser traduzida, com maior ou menor literalidade, como “os pactos devem ser cumpridos” ou “os acordos devem ser respeitados” ou, ainda, bem menos literalmente, “o contrato faz lei entre as partes”.

Pois a Teoria da Imprevisão, na exata expressão do Goulart, “*pode ser vista como mitigadora da cláusula ‘pacta sunt servanda’*”.

Aberta foi a porta, assim, para a inexecução permitida do contrato. Mais do que permitida, justificada ou, mais propriamente, permitida porque justificada. Isto, no entanto, não significa, necessariamente, a extinção do contrato, mas, por certo, a sua readequação. Implica a afirmação consciente da importância da Teoria da Imprevisão ao mesmo tempo em que, ao manter-se o contrato (readequado), soluciona-se a sua inexecução, sob inspiração dos princípios da *boa-fé objetiva* e da *função social do contrato*.

### 3.2. O MODELO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil Brasileiro de 2002<sup>166</sup> albergou diversas situações que ilustram e materializam a Teoria da Imprevisão. Goulart cita, *in verbis*, o professor Oliveira Ascensão, cujas palavras dão conta de que

retoma-se a figura do contrato de adesão, embora em termos estreitos, generalizando deste modo a disciplina destes (arts. 423 e 424). (...) Regula-se no art. 156 o estado de perigo, que respeita à assunção de obrigação excessivamente onerosa. Introduce-se a figura da lesão no art. 157, referente a “prestação manifestamente desproporcional”. Comina-se a redução equitativa da cláusula penal, se for “manifestamente excessiva” (art. 413). Surge a previsão correspondente ao “abuso de direito” (art. 187). Generaliza-se a atribuição da função social, aplicando-a também ao contrato (art.

---

<sup>166</sup> BRASIL. Lei 10. 406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 31 jul 2017.

421). **Enfim, além de várias outras disposições, regula-se a alteração resultante de factos supervenientes (arts. 317, 478 e 480).** (Grifo nosso)<sup>167</sup>

Precisa ser dito que, no Diploma de 2002, no que concerne aos contratos, o geral sobrelevou-se em relação ao individual. Forte inspiração social se impôs na *mens legis*, influência inequívoca da Constituição de 1988, e impregnou-se a função social do contrato como contrapeso à liberdade de contratar. Nesse bojo metaindividual que se formou, passam a figurar como fundamentais, na formação do contrato, as noções principiológicas da boa-fé objetiva e da proibição do enriquecimento sem causa.

Assim dispõe o art. 421 do Novo Código, cuja força de cláusula-geral se evidencia já na sua localização na Seção I do Capítulo I do Título V — “Dos Contratos em Geral”:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

E segue-o fielmente o art. 422, ressaltando os princípios sociais:

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Prossegue o autor situando especificamente a Teoria da Imprevisão no Código Civil/2002, conforme a análise costumeira da doutrina, mediante os teores paralelos dos art. 317, 478, 479 e 480, a saber:

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

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a

---

<sup>167</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo código civil*. Conferência proferida na “II Jornada de Direito Civil”, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de 17 a 25 de novembro de 2003, nos auditórios do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 4ª Região, p. 165. Disponível em: [www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/download/605/785](http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/download/605/785). Acesso em 31 jul 2017, apud GOULART, Obra citada.

resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

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

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

Essa face “revisionista” da Teoria da Imprevisão tem por objeto os contratos de execução continuada ou diferida, uma vez que, neles, por sua natureza, as prestações alcançam acontecimentos futuros.

O autor busca em Diniz a definição de contratos de execução continuada, a saber, são eles os contratos

que se protraem no tempo, caracterizando-se pela prática ou abstenção, solvendo-se num espaço mais ou menos longo. Ocorrem quando a prestação de um ou de ambos os contraentes se dá a termo.<sup>168</sup>

Bem assim, vai encontrar em Pereira a definição dos contratos de execução diferida, os quais são aqueles

em que a prestação de uma das partes não se dá de um só jato, porém a termo, não ocorrendo a extinção da obrigação enquanto não se completar a “solutio”.<sup>169</sup>

A *pacta sunt servanda* permanece, não resta dúvida, porém, simultaneamente, pelos princípios atualmente incorporados, as relações contratuais modernas exigem a proteção das partes contra lesões advindas do contrato, o que se dá mediante o equilíbrio da *pacta sunt servanda* com a *rebus sic stantibus*.

---

<sup>168</sup> DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos. Volume 1, 3ª edição ampliada e atualizada*. São Paulo: Saraiva, 1999, apud GOULART, Obra citada.

<sup>169</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil - Volume III*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, apud GOULART, Obra citada.

O artigo 317 está localizado no Livro "Do Direito das Obrigações", Título III, Seção I: "Do pagamento". Ele prevê a revisão dos contratos por motivo da excessiva onerosidade, dando ao Juiz o poder de corrigir, fazendo com que se assegure o valor real da prestação.

Seguindo o mesmo tom, o artigo 480 aborda a revisão dos contratos unilaterais devido a excessiva onerosidade superveniente.

O artigo 479 estabelece a manutenção do contrato, pois faculta ao réu que modifique o contrato, para fazê-lo mais equitativo. Eis aí o melhor exemplo da aplicação prática da Teoria da Imprevisão: o contrato é mantido (*pacta sunt servanda*), desde que seja também mantida a comutatividade (*rebus sic stantibus*). A regra, portanto, é a manutenção do contrato, com a devida readequação, prevista e positivada.

A título de expansão ilustrativa, interessa acrescentar que a convivência entre a *pacta sunt servanda* e a *rebus sic stantibus* não consegue superar a sua natureza tensional desde a origem. São polos antagônicos numa relação dialética que clama por ser resolvida no momento mesmo em que se instaura. Não falta, nesta intensa e extensa modernidade, quem seja crítico absoluto da Teoria da Imprevisão, por mais que ela tenha encontrado seu espaço na lógica contratual, graças ao acolhimento das suas premissas. Esses críticos apontam, ainda que não passando de um viés, duas observações, deixando de lado outras, que não passariam de negativas rasas ao espírito do "tempero" relativizante da inflexibilidade do pacto, difícil de ser defendida em caráter radical, já que a própria vida, dinâmica como é, nega essa inflexibilidade, e há tanto razões de ordem filosófica, apelantes à justiça em si que se supõe deva reger a relação entre os contratantes, quanto razões pragmáticas, atinentes ao fluxo comercial e econômico, que também clama por mecanismos de ajuste frente a modificações de porte nos desdobramentos contratuais.

Mas as duas observações críticas mencionadas são as seguintes: a) aponta-se e ataca-se a subjetividade e a possível imprecisão da condição de previsibilidade dos eventos modificativos que dariam o aval para as readequações do pacto; e b) indaga-se se não seria mais fácil e pragmaticamente mais eficaz apenas aplicar-se o direito justinianeu, pelo qual se valorizaria o desequilíbrio econômico do contrato, em si, sem a mínima necessidade de se olhar para fatos, previsíveis ou não, que pudessem estar na base do desequilíbrio.<sup>170</sup> Essa vertente

---

<sup>170</sup> DINIZ, Maria Helena. Direito Civil Brasileiro. Volume 3. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 27ª Edição. 2011. Editora Saraiva. São Paulo, apud GONÇALVES, Andressa Urano, in: *Direito Civil - Contratos - A "teoria da imprevisão"*. Disponível em: [https://andressaurano.jusbrasil.com.br/artigos/435825354/direito-civil-contratos-a-teoria-da-imprevisao?ref=topic\\_feed](https://andressaurano.jusbrasil.com.br/artigos/435825354/direito-civil-contratos-a-teoria-da-imprevisao?ref=topic_feed). Acesso em 03/08/2017.

“justinianeia” não revela, mas equivale à outra base teórica, a ser discutida mais à frente, a *Teoria da Base Negocial* ou *Teoria da Base do Negócio Jurídico* ou *Teoria da Onerosidade Excessiva*.

Dois contrapontos (a contracrítica): 1) A (im)previsibilidade do evento, como critério condicionante, é um fator de maior exigência, que atua como filtro casuístico a situações supostamente discutíveis, orientadoras de revisão. Ainda e além, há que se lembrar outro fator condicionante, ao lado da imprevisibilidade, que é a *inevitabilidade*. Para que se aplique a teoria da imprevisão, o evento modificador deve atender à dupla exigência de *não ter podido ser previsto e não ter podido ser evitado*. Convenha-se que essa dupla feição criteriológica constitui um elemento dificultador o suficiente para “tranquilizar” os críticos mais radicais, prevenindo a mobilidade subjetiva e questionável que mancharia a mesma justiça pretendida pela revisão e, quiçá, banalizaria os procedimentos revisionistas.

### 3.3. TEORIA DA BASE DO NEGÓCIO

A forma alemã de revisão contratual é a que tem raízes mais antigas, remontando a Bernhard Windscheid (1817-1892) o reavivamento germânico da cláusula *rebus sic stantibus* com sua *teoria da pressuposição* de 1850.<sup>171</sup>

Segundo ela, certos contratos contém o elemento chamado pressuposição, que é uma *condição não desenvolvida* (não expressada). Isto é, um ou mais dos contratantes fazem o negócio pressupondo a permanência de um certo estado de coisas, mas não formalizam explicitamente esse condicionamento, que segue implícito mesmo assim, ainda que para apenas uma das partes. Dessa forma, se os fatos mudarem com o tempo, acaba acontecendo de a eficácia jurídica do contrato se manter, *o que é contrário à vontade exata de quem contratou sob a pressuposição*.<sup>172</sup>

Windscheid afirmava, então, que a existência de uma pressuposição autorizava a revisão em caso de mudanças nas circunstâncias de fato, pois isso seria proteger a melhor forma de se efetivar o que realmente foi querido no contrato. Para se constatar a sua existência, a

---

<sup>171</sup> MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*, p. 69.

<sup>172</sup> MORAES, Renato José de. Obra citada, *ibidem*.

pressuposição poderia ser inferida da declaração de vontade, ou reconhecida dentro do contexto do momento em que as partes formaram o negócio.<sup>173</sup>

Sua teoria foi abandonada por conta de um grave defeito: essa definição de pressuposição era muito ampla, de forma que se confundia, na prática, com o motivo de uma pessoa entrar em um negócio. E o simples motivo não poderia ser causa suficiente de alteração de um pacto, porque sacrificaria demais a segurança e a previsibilidade do tráfego jurídico.<sup>174</sup>

Nessa época, ainda no século XIX, com o auge do normativismo e do Direito Privado centrado no voluntarismo individualista, essa teoria era muito fraca e superficial para ter vitória. Mais, tarde, com a alta inflação na Alemanha após a Primeira Guerra, a situação tornou-se tão desesperadora, que os juristas decidiram recuperar e aperfeiçoar a teoria da pressuposição. Em 1921, Paul Oertmann (1865-1938) criou a partir dela a noção de *base do negócio jurídico*.<sup>175</sup>

#### A base do negócio

seria uma pressuposição bilateral, elevada, de maneira expressa ou tácita, a elemento integrante do contrato. As partes querem que os efeitos do negócio dêem-se exclusivamente sobre a base de um fato determinado, ainda que ele não tenha sido colocado como condição. Não se levando em consideração essa base do negócio, ir-se-ia contra o desejo e o interesse das partes.<sup>176</sup>

#### Forma a base do negócio

a representação mental de uma das partes no momento da conclusão do contrato, conhecida em sua totalidade e não rechaçada pela outra parte, ou a comum representação das partes a respeito da existência ou aparição de certas circunstâncias, nas quais se baseia a vontade negocial.<sup>177</sup>

Ou seja, Oertmann tenta chegar a um conceito intermediário entre o motivo e a condição usando um critério psicológico. Isso ainda não foi suficiente para separar completamente o motivo da base do negócio, já que ambos contém o mesmo elemento psicológico, interno às partes. Esse problema recorrente na tentativa de fundamentar a cláusula *rebus sic stantibus* no

---

<sup>173</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, *ibidem*.

<sup>174</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, p. 69-70.

<sup>175</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, p. 70.

<sup>176</sup> MORAES, Renato José de. *Idem*, *ibidem*.

<sup>177</sup> OERTMANN, Paul, *apud* MORAES, Renato José de. *Idem*, *ibidem*.

século XX levou diversos juristas a buscar critérios objetivos, “lógico-imanentes” da vontade das partes.<sup>178</sup>

O autor que mais desenvolveu e sofisticou a teoria da base do negócio foi Karl Larenz (1903-1993), que concluiu que era impossível tratar unitariamente de todos os pressupostos de fato que influem na base do negócio jurídico, sendo necessário separá-los em categorias e derivar seus efeitos jurídicos de forma correspondente.<sup>179</sup> Segundo ele, a base do negócio abarca dois sentidos. O primeiro é a *base subjetiva* da vontade de cada parte, isto é, a sua imagem mental da situação que os levou a concluir o contrato. Até aqui, essa versão coincide com as noções psicológicas anteriores, mas é mais específica. Para a base subjetiva ser juridicamente relevante, ela deveria ser uma imagem-expectativa comum às partes, e não uma mera ausência de expectativa de que as coisas mudem.<sup>180</sup>

O maior diferencial dessa teoria está no segundo sentido, que é a *base objetiva* do negócio, o conjunto de circunstâncias cuja permanência o contrato pressupõe, *independentemente* de as partes saberem-no ou não. Seriam fatores externos dos quais a própria natureza e finalidade do contrato dependem absolutamente, sem que a vontade individual dos sujeitos da relação jurídica possa fazer nada a respeito.<sup>181</sup>

Assim, cada uma dessas categorias de pressupostos gera efeitos jurídicos próprios, tratados distintamente. A base subjetiva contém os motivos, cujos problemas são resolvidos pela teoria dos vícios da vontade. Já a base objetiva diz respeito à *finalidade* do negócio, que não poderia ser atingida com a destruição da equivalência entre prestação e contraprestação, pois cada parte assumiu seu compromisso na expectativa de uma compensação proporcional. Isto seria sim resolvido pela *revisão* da eficácia do contrato.<sup>182</sup>

Essa tornou-se a versão definitiva da teoria da base negocial, e foi completamente bem sucedida, sendo aceita pela jurisprudência alemã, e fundamentada legalmente no § 242 do BGB,<sup>183</sup> o Código Civil alemão de 1900, apesar de ele não conter expressamente um princípio de equivalência contratual.<sup>184</sup>

---

<sup>178</sup> MORAES, Renato José de. Idem, p. 71.

<sup>179</sup> MORAES, Renato José de. Idem, p. 71-72.

<sup>180</sup> MORAES, Renato José de. Idem, p. 72.

<sup>181</sup> MORAES, Renato José de. Idem, ibidem.

<sup>182</sup> MORAES, Renato José de. Idem, ibidem.

<sup>183</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch*.

<sup>184</sup> MORAES, Renato José de. Idem, p. 73-74

De qualquer forma, é evidente que, mesmo com a definição de pressupostos objetivos para um contrato, essa ainda é uma teoria de base voluntarista. Ela não valoriza a equivalência de prestações em si, ou em correspondência a alguma noção substantiva de justiça, mas em virtude de ela ser *aquilo que mais se aproxima da vontade real comum das partes*.

### 3.4. O MODELO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei N.º 8.078, de 11 de setembro de 1990) permite ver, no seu conjunto e nas suas partes, que o alicerce conceitual por ele adotado coincide com a Teoria da Onerosidade Excessiva (Teoria da Base do Negócio Jurídico). Ao menos, sem erro, pode-se dizer que o CDC aproximou-se mais dessa Teoria do que de qualquer outra.

Na verdade, o CDC, ao não exigir a previsibilidade dos fatos supervenientes, como caracterizadora do núcleo modificativo do contrato, afasta-se da Teoria da Imprevisão. Também é possível afirmar que a opção do CDC, mais longe do *voluntarismo*, foi pela *objetividade*, o que significa dizer a Base do Negócio Jurídico. Convenha-se que o fato objetivo de eventos modificadores e a própria onerosidade daí advinda constituem algo bem mais objetivo e indiscutível do que a aferição da possibilidade de se preverem tais eventos, por vezes com antecipação bem expressiva (previsibilidade).

Foi assim que um dos direitos básicos do consumidor elencados no Código é filho direto da Teoria da Base do Negócio Jurídico (Teoria da Onerosidade Excessiva), presente no seu art. 6.º (Capítulo III: Dos Direitos Básicos do Consumidor):

Art. 6.º - São direitos básicos do consumidor:

...

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

Pois bem. O autor lembra e destaca, para concluir, que as assim chamadas “teorias revisionistas” foram, ao longo do tempo, escrevendo sua história simetricamente em relação à economia. O que se ressalta é a preocupação, por um lado, com a proteção das partes contratantes contra turbulências, oscilações significantes e modificativas que a realidade da

vida traz e ocorrem entre o momento em que se formou o contrato (vínculo estabelecido) e a execução do pacto estendida no tempo.

Por fim ele chama a atenção para o fato de que a legislação avança e contribui para a manutenção dos contratos e não para sua extinção, diante de fatos novos que ameacem a estabilidade do pacto (levando-se em conta ou não a sua previsibilidade).

Sobreleva-se o reconhecimento generalizado de que interessa, tanto às partes quanto à economia, que os contratos sejam cumpridos (se for o caso, revistos) e que o seu cumprimento se dê de forma equilibrada. Persiste a tensão (saudável) e a coexistência da *pacta sunt servanda* e da *rebus sic stantibus*. Pretendem-se, assim, resguardados os contratantes, quanto ao risco da onerosidade excessiva, bem como preserva-se o contrato, enquanto agente econômico, motor da economia.

### 3.5. UM OLHAR PARA A JURISPRUDÊNCIA E A SUA EQUALIZAÇÃO PRÁTICA

Os Tribunais, como costuma acontecer, foram plasmando as sínteses possíveis para a tensão dialética entre o respeito ao pacto e a necessidade de revê-lo. Observa-se, textualmente, pelos julgados, que, na prática, foi-se moldando uma exigência rigorosa da presença de certos pressupostos existenciais para que fosse (e seja) aplicada a teoria da imprevisão. Conforme Gonçalves, *in verbis*:

Nossos Tribunais têm sido rigorosos quanto à sua aplicabilidade, analisando para tanto a existência de alguns pressupostos existenciais.

Assim, para a aplicação da teoria da imprevisão, é necessário que (i) “o evento alterador das circunstâncias iniciais do contrato seja excepcional, extraordinário, imprevisível e imprevisível”(ii) “que modifique de modo sensível e chocante o ambiente em que se formou a ‘voluntas contrahentium’”, devendo cada caso ser examinado em si mesmo no tempo e no espaço sob o critério da isonomia/igualdade. (Grifo nosso) <sup>185</sup>

---

<sup>185</sup> GONÇALVES, Andressa Urano, Obra citada.

Ao lado e além, sem dúvida, vem também a condição da presença de onerosidade excessiva para uma das partes, bem como o risco de enriquecimento injustificado da outra (a “gangorra” do desequilíbrio por excelência).

Há contextos já expurgados pelos tribunais, que merecem referência nesse panorama: têm ficado fora do alcance de aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, em geral, casos de inflação, recessão econômica, reajustes de salários e de preços, alta de custo de insumos e assemelhados.

Vejam-se alguns exemplos<sup>186</sup> (sem intenção de quantificar os julgados) que permitem perceber o nível de ponderação que posiciona uma área reconhecida e não questionável de situações contratuais que não só permitem e acomodam, como também até mesmo exigem a revisão.

TJ-PR - Apelação APL 14429871 PR 1442987-1 (Acórdão) (TJ-PR)

Data de publicação: 22/01/2016

**Ementa:** DECISÃO: ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Magistrados Integrantes da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de apelação interposto pelo embargante, Carlos Alexandre de Oliveira, e negar-lhe **providimento**. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO.CONTRATO DE FINANCIAMENTO. REVISÃO DAS PARCELAS DO CONTRATO. **TEORIA DA IMPREVISÃO E DA BASE OBJETIVA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. SENTENÇA. MANUTENÇÃO.** 1. **A redução de rendimentos daquele que recebe remuneração variável não configura fato imprevisível ou extraordinário a justificar a revisão das parcelas de contrato de financiamento com fundamento na teoria da imprevisão.** 2. **A teoria da base objetiva "Tem por pressuposto a premissa de que a celebração de um contrato ocorre mediante consideração de determinadas circunstâncias, as quais, se modificadas no curso da relação contratual, determinam, por sua vez, consequências diversas daquelas inicialmente estabelecidas, com repercussão direta no equilíbrio das obrigações pactuadas"** (REsp 1321614/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/03/2015). 3. Não há alteração da base objetiva do negócio, quando há redução da capacidade financeira do devedor que tem fonte de renda variável, pois essa

---

<sup>186</sup> Disponíveis em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Teoria+da+imprevis%C3%A3o>

circunstância era conhecida ao tempo da contratação. 4. Apelação cível conhecida e não provida. (TJPR - 15ª C.Cível - AC - 1442987-1 - Ponta Grossa - Rel.: Luiz Carlos Gabardo - Unânime - - J. 16.12.2015)

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1321614 SP 2012/0088876-4 (STJ)

Data de publicação: 03/03/2015

Ementa: RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. DÓLAR AMERICANO. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO PARA ATIVIDADE PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. **TEORIAS DA IMPREVISÃO. TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA. TEORIA DA BASE OBJETIVA. INAPLICABILIDADE.** 1. Ação proposta com a finalidade de, após a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, modificar cláusula de contrato de compra e venda, com reserva de domínio, de equipamento médico (ultrassom), utilizado pelo autor no exercício da sua atividade profissional de médico, para que, afastada a indexação prevista, fosse observada a moeda nacional. 2. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza, como destinatário final, produto ou serviço oriundo de um fornecedor. Por sua vez, destinatário final, segundo a **teoria** subjetiva ou finalista, adotada pela Segunda Seção desta Corte Superior, é aquele que ultima a atividade econômica, ou seja, que retira de circulação do mercado o bem ou o serviço para consumi-lo, suprimindo uma necessidade ou satisfação própria, não havendo, portanto, a reutilização ou o reingresso dele no processo produtivo. Logo, a relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário). Inaplicabilidade das regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor. 3. **A intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes das circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) e de evento imprevisível e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva), que comprometa o valor da prestação, demandando tutela jurisdicional específica.** 4. O histórico inflacionário e as sucessivas modificações no padrão monetário experimentados pelo país desde longa data até julho...

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 975954 GO 2007/0192592-8 (STJ)

Data de publicação: 25/05/2012

Ementa: DIREITO EMPRESARIAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE COISA FUTURA (SOJA). TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. Agravo regimental que apenas reitera os argumentos do recurso especial, sem impugnar especificamente a fundamentação da decisão agravada. 2. Jurisprudência consolidada do STJ no sentido de ser inaplicável a teoria da imprevisão aos contratos de compra e venda de safra firmados por produtores rurais de soja. 3. Agravo regimental desprovido.

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 936741 GO 2007/0065852-6 (STJ)

Data de publicação: 08/03/2012

Ementa: DIREITO EMPRESARIAL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE COISA FUTURA (SOJA). **TEORIA DA IMPREVISÃO**. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INAPLICABILIDADE. 1. Contratos empresariais não devem ser tratados da mesma forma que contratos cíveis em geral ou contratos de consumo. Nestes admite-se o dirigismo contratual. Naqueles devem prevalecer os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças. 2. Direito Civil e Direito Empresarial, ainda que ramos do Direito Privado, submetem-se a regras e princípios próprios. O fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis e empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais. **3. O caso dos autos tem peculiaridades que impedem a aplicação da teoria da imprevisão, de que trata o art. 478 do CC/2002 : (i) os contratos em discussão não são de execução continuada ou diferida, mas contratos de compra e venda de coisa futura, a preço fixo, (ii) a alta do preço da soja não tornou a prestação de uma das partes excessivamente onerosa, mas apenas reduziu o lucro esperado pelo produtor rural e (iii) a variação cambial que alterou a cotação da soja não configurou um acontecimento extraordinário e imprevisível, porque ambas as partes contratantes conhecem o mercado em que atuam, pois são profissionais do ramo e sabem que tais flutuações são possíveis.** 5. Recurso especial conhecido e provido.

TJ-DF - Apelação Cível APC 20130710072334 (TJ-DF)

Data de publicação: 17/03/2016

Ementa: Contrato de promessa de compra e venda. Novação. Declaração de vontade. Teoria da imprevisão. 1 - A novação exige inequívoco ânimo de novar, expresso ou tácito (art. 361 do CC/02). 2 - Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem (art. 112 do CC). 3 - Aplica-se a teoria da imprevisão quando evento externo, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável afeta o equilíbrio econômico-financeiro contratual, tornando

a execução do contrato extremamente onerosa para o contratado. Se a obrigação é prevista no contrato, não é o caso de se aplicar a teoria da imprevisão. 4 Apelação não provida.

TJ-PE - Apelação APL 3356341 PE (TJ-PE)

Data de publicação: 31/07/2015

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. MONITÓRIA. **TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE.** DÍVIDA COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA DA APELANTE. DÉBITO DEVIDO. APELO IMPROVIDO. - Na hipótese em apreço, a Apelante defende a aplicação ao caso da **teoria da imprevisão**, alegando desequilíbrio superveniente ao contrato efetuado entre ela e a Apelada. **Não merece guarida seu argumento, pois, evidenciado o débito, subsiste o dever de pagar.** - Recurso improvido.

TJ-RS - Apelação Cível AC 70066180258 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 03/12/2015

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE. TÍTULO PRESCRITO. **TEORIA DA IMPREVISÃO. NÃO OCORRÊNCIA.** - O termo inicial para contagem do prazo prescricional da ação de execução do cheque é de seis meses da data que finalizar o prazo para apresentação, de acordo com a praça, ainda que se trata de cheque pós-datado. - No caso dos autos, prescrito o cheque e, portanto, sem força executiva, autoriza o ajuizamento da ação monitória. – **A teoria da imprevisão somente é aplicável nos casos em que houver a comprovação de ocorrência de situação imprevisível, alterando a base objetiva do contrato e ocasionando a onerosidade excessiva para uma das partes, o que não ocorreu no caso dos autos.** APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70066180258, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 26/11/2015).

TJ-RS - Apelação Cível AC 70048769368 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 29/06/2015

Ementa: AÇÃO DE COBRANÇA E ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. **TEORIA DA IMPREVISÃO. INOCORRÊNCIA.** No caso em tela não se aplica a Teoria da Imprevisão, pois seria necessária a presença dos requisitos constantes no art. 478 do CC, o que não se verifica nos autos. Sendo fato incontroverso a prestação dos serviços de

advocacia e a existência de contrato, não tendo o réu demonstrado a não concordância com seus termos, até porque com ele anuiu, impõe-se a manutenção da sentença que julgou improcedente a ação. Sentença mantida. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70048769368, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Munira Hanna, Julgado em 25/06/2015).

TJ-RS - Apelação Cível AC 70059080127 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 02/03/2015

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE. **TEORIA DA IMPREVISÃO: INAPLICABILIDADE AO CASO.** PREQUESTIONAMENTO. **A resolução ou a revisão de um contrato (inclusive de execução imediata) em razão da onerosidade excessiva pressupõe não somente a ocorrência superveniente de algo extraordinário ou imprevisível (dentro do que a tese da parte ora apelante até poderia encontrar guarida, necessitando-se da produção de prova nesse sentido), como também se mostra imprescindível a configuração de uma extrema vantagem para a outra parte.** Não é esse o caso, porquanto o cheque que embasa a presente demanda está fundado em contrato de mútuo e engloba o valor originalmente emprestado [R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais)], sem qualquer outro acréscimo. RECURSO DESPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70059080127, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 26/02/2015).

TRT-1 - Recurso Ordinário RO 185007020095010059 RJ (TRT-1)

Data de publicação: 12/09/2012

Ementa: **TEORIA DA IMPREVISÃO. CONTRATO DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE.** O contrato de trabalho não está sujeito à cláusula rebus sic stantibus, haja vista que fatores adversos e supervenientes à celebração do contrato, e geradores da instabilidade econômico-financeira da empresa, não podem ser opostos ao empregado, sob pena de quebra da equivalência das prestações, já que a força de trabalho não pode ser restituída. Além disso, o art. 2º da CLT, reza, expressamente, que o empregador é o único responsável pelos riscos do negócio, em harmonia com as características do contrato de trabalho, de modo que o empregado não é responsável pelo insucesso financeiro ou má-gestão do empreendimento patronal.

TJ-MG - Apelação Cível AC 10446090103503003 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 06/10/2014

Ementa: REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FATO EXTRAORDINÁRIO E IMPREVISÍVEL. **TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE.** Deve-se sempre garantir a segurança dos negócios jurídicos livremente pactuados entre as partes, sendo que **a teoria da imprevisão só deve ser aplicada em casos de extremos. Para a resolução ou revisão do contrato, há que restar demonstrado a existência dos elementos dispostos no art. 478 do Código Civil, o que não é o caso dos autos,** devendo ser mantida a improcedência da demanda.

## CONCLUSÃO

Depois de feito todo esse percurso por entre as modificações e características do contrato e de sua eficácia ao longo do tempo e dentro dos quadros filosófico-doutrinários que os determinaram, algumas coisas ficam bastante claras. Uma das mais evidentes é como a ideia geral da cláusula *rebus sic stantibus*, de flexibilização da eficácia dos acordos por fatos supervenientes imprevisíveis que desequilibram a relação entre prestações (quebram o *sinallagma funcional*, em termos mais técnicos) não se encaixa bem nos fundamentos mais básicos e remotos do Direito Privado moderno, de raiz humanista.

Os períodos históricos em que essa noção era mais aceita e alargada foram ou anteriores à modernidade, no caso de Roma antiga e da Idade Média, ou muito recentes, como nas últimas décadas. No primeiro caso, a base de compreensão global do Direito era muito diferente, de forma que não só seus institutos não eram exatamente os mesmos que os modernos e atuais, como os fins, os valores os quais o que hoje chamamos Direito Privado foi feito para realizar e proteger eram outros. A *cultura jurídica* era completamente outra. Em Roma, não havia um conceito unificado e sistemático de “contrato” cuja eficácia precisasse de um conceito correspondente, igualmente unificado e sistematizado para que fosse relaxada no caso específico de um eventual desequilíbrio por um acontecimento imprevisto, e a própria estrutura do Direito Romano era flexível em si o bastante para dar conta disso. Mais tarde, na medievalidade que herdou esse patrimônio jurídico, foram dados contornos mais bem acabados a uma “sistematização”, ou antes, a uma visão mais global de alguns pontos desse Direito, de forma que a solução específica da cláusula *rebus sic stantibus* pôde ser formulada expressamente.

Porém, essa ainda era uma cultura jurídica pré-moderna, corporificada num fio de tradição que ia de Aristóteles e dos Jurisconsultos a Santo Agostinho, São Tomás e aos Glosadores em uma *continuidade orgânica*. E essa tradição era a do Direito Natural clássico, fundado numa metafísica realista e numa política do bem comum, que espontaneamente atribuía ao Direito uma finalidade bem específica na Justiça distributiva. A transição da Idade Média para o Humanismo rompeu radicalmente com essa continuidade, permitindo que o nominalismo fosse desvirtuando lentamente o conceito de “direito natural” e provocando mutações nas ideias de Justiça e de Direito. O fruto maduro desse processo foi o nascimento do Direito Moderno jusracionalista com Hugo Grócio, que já compreendia o contrato em todas as linhas fundamentais que adotamos hoje. Todas elas derivadas do *voluntarismo*, um dos pontos

indissociáveis do nominalismo, que ao colocar a vontade humana como análoga à divina, termina por sentenciar o Direito a ser o guardião dos poderes individuais, dos direitos subjetivos cuja liberdade não pode ser podada.

Esse é o ponto central que se opõe ao espírito da revisão contratual. Ele simplesmente não é compatível com o voluntarismo, *porque não é possível determinar um critério objetivo de justiça quando se coloca a vontade como fonte suprema do bem jurídico*. A metafísica nominalista olhava na teologia para a vontade de Deus como a fonte maior do sentido da realidade, e não na razão divina, de forma que tudo o que vem abaixo de Deus, na política, na sociedade e no Direito passa a seguir o mesmo critério. A Justiça, portanto, não pode ser reconhecida na ordem objetiva das coisas, mas apenas identificada com a obediência à vontade das autoridades legítimas, cuja autoridade se encaixa numa hierarquia que começa em Deus, e termina nos soberanos e legisladores, cuja vontade produz o Direito positivo dos homens.

Por mais que, com o passar dos séculos, a atenção dos juristas e filósofos do Direito deixasse de se virar para Deus, a metafísica, para a relação do Direito com a Justiça e para a relação das fontes do Direito com tudo isso, esse fundamento voluntarista persistiu, permaneceu, quase subterrâneo no inconsciente coletivo da cultura jurídica, como uma neurose freudiana. Dessa forma, quando tenta-se, hoje, combater as injustiças provocadas pelos limites do contratualismo clássico, especificamente no caso da Teoria da Imprevisão, ainda assim os juristas não conseguem muito mais do que se debater na superfície do problema, por mais refinadas que sejam as construções teóricas da dogmática jurídica. A evidência disso é o fato de as principais teorias da revisão contratual não abrirem mão da vontade como critério de justiça dos contratos, de uma forma ou de outra, e tentarem regular a revisão por meio da busca pelos critérios mais corretos de interpretação da vontade e dos fatos segundo ela. E também é outra evidência o fato de as teorias que não se baseiam na vontade, mas em critérios externos, sempre os definirem em termos de moral, justiça, direito, honestidade boa-fé, probidade, mas nunca conseguem definir de forma precisa esses termos. Apenam quase que somente ao sentimento moral dos ouvintes. O exemplo mais bem sucedido e sofisticado dessas teorias é a teoria da boa-fé objetiva, porém o vício ainda é o mesmo.

Isso significa que, na prática, há a convivência de bases voluntaristas do Direito Privado, com soluções de problemas específicos que ora afirmam esse voluntarismo, ora o negam. É uma incongruência que ninguém conseguiu resolver satisfatoriamente até hoje, e muitos talvez nem queiram resolvê-la por se contentarem com a construção que as decisões judiciais fazem dessas soluções. O que é curioso, pois então isso significa que nossa época, em alguns pontos,

assumiu uma forma de fazer Direito muito parecida com a tópica dos antigos romanos, resolvendo casos concretos de forma isolada e construindo as interpretações a partir desses dados orgânicos e mais caóticos. Entretanto, isso parece mais uma reação a necessidades e problemas derivados dos limites de nossa cultura jurídica, e não uma obediência harmônica a um corpo de fundamentos do Direito e da Justiça, como era no caso dos romanos.

Há quem se satisfaça com isso, e diria que não é necessário buscar uma adequação dos fundamentos mais profundos da Justiça como fim do Direito para se resolver os problemas cotidianos do direito dos contratos. Talvez assim o seja mesmo, porém é bastante provável que readquirir essa adequação nos dê um suporte filosófico-doutrinário muito mais sólido e fértil, que nos permita criar soluções mais ricas, mais úteis, mais justas com mais certeza e segurança.

Agora, se for para se entrar nesse empreendimento, por onde começar? Como buscar essa readequação? Para evitarmos ter de redescobrir a roda, vale a pena o resgate e o estudo aprofundado da doutrina do Direito Natural clássico e da Justiça como era entendida pela tradição greco-latina, seja para concluirmos pela sua adoção, pela retomada daquele fio de continuidade da tradição, seja para tomarmos posse desse legado como mais um instrumento que nos permita desenvolver, em cima dele e de nosso Direito moderno, algo novo e mais bem acabado do que vivemos hoje.

## BIBLIOGRAFIA

### - LIVROS

ABBAGNANO, N. *DICIONÁRIO DE FILOSOFIA*. SÃO PAULO: MESTRE JEU, 1970.

AGUIAR JÚNIOR, RUY ROSADO DE. COORDENAÇÃO DE SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. *COMENTÁRIOS AO NOVO CÓDIGO CIVIL: DA EXTINÇÃO DO CONTRATO ARTS. 472 A 480. VOLUME VI, TOMO II*. RIO DE JANEIRO: FORENSE, 2011.

ALVES, JOSÉ C. M. *DIREITO ROMANO* v. 1. 7. ED. RIO DE JANEIRO: FORENSE, 1991.

\_\_\_\_\_. *DIREITO ROMANO* v. 2. 5. ED. RIO DE JANEIRO: FORENSE, 1992.

ARANHA, MARIA L. DE A. *FILOSOFANDO: INTRODUÇÃO À FILOSOFIA*. SÃO PAULO: MODERNA, 1986.

BARBOSA, JÚLIO CÉSAR T. *O QUE É JUSTIÇA*. COLEÇÃO PRIMEIROS PASSOS, v. 6. SÃO PAULO: ABRIL CULTURAL/BRASILIENSE, 1984.

BARRETO, VICENTE DE PAULO (COORD.). *DICIONÁRIO DE FILOSOFIA DO DIREITO*. RIO DE JANEIRO: EDITORA RENOVAR; SÃO LEOPOLDO: EDITORA UNISINOS, 2006.

BITTAR, EDUARDO C. B.; ALMEIDA, GUILHERME DE A. *CURSO DE FILOSOFIA DO DIREITO*. SÃO PAULO: ATLAS, 2001.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *DICIONÁRIO DE POLÍTICA*. 3. ED. BRASÍLIA: EDITORA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA, 1991.

BOBBIO, NORBERTO. *TEORIA GERAL DO DIREITO*. 3. ED. SÃO PAULO: MARTINS FONTES, 2010.

BOMBASSARO, L.C.; PAVIANI, J.; ZUGNO, P. L. *AS FONTES DO HUMANISMO LATINO* v. 1. PORTO ALEGRE: EDIPUCRS, 2003.

CORRÊA, A.; SCIASCIA, G.; *MANUAL DE DIREITO ROMANO*. 6. ED. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 1988.

DURANT, WILL. *A HISTÓRIA DA FILOSOFIA*. COLEÇÃO OS PENSADORES. SÃO PAULO: NOVA CULTURA, 2000.

EHRHARDT JR., MARCOS. *REVISÃO CONTRATUAL: A BUSCA PELO EQUILÍBRIO NEGOCIAL DIANTE DA MUDANÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS*. SALVADOR: EDITORA JUS PODIVM, 2008.

FANNING, PHILLIP ASHLEY. *ISAAC NEWTON E A TRANSMUTAÇÃO DA ALQUIMIA: UMA VISÃO ALTERNATIVA DA REVOLUÇÃO CIENTÍFICA*. BALNEÁRIO CAMBORIÚ: LIVRARIA DANÚBIO EDITORA, 2016.

GILISSEN, JOHN. *INTRODUÇÃO HISTÓRICA AO DIREITO*. LISBOA: FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN, 1986.

GOMES, ORLANDO. *CONTRATOS*. 25. ED. RIO DE JANEIRO: FORENSE, 2002.

- GROSSI, PAOLO. *MITOLOGIAS JURÍDICAS DA MODERNIDADE*. FLORIANÓPOLIS: FUNDAÇÃO BOITEUX, 2004.
- HERVADA, JAVIER. *LIÇÕES PROPEDÊUTICAS DE FILOSOFIA DO DIREITO*. SÃO PAULO: WMF MARTINS FONTES, 2008.
- HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL. *CULTURA JURÍDICA EUROPÉIA: SÍNTESE DE UM MILÊNIO*. FLORIANÓPOLIS: FUNDAÇÃO BOITEUX, 2005.
- KELSEN, HANS. *TEORIA PURA DO DIREITO*. 6. ED. COLEÇÃO STVDIVM. COIMBRA: ARMÊNIO AMADO, 1984.
- LEITE, EDUARDO DE O. *MONOGRAFIA JURÍDICA*. 8. ED. REV. SÃO PAULO: EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2008.
- LYRA FILHO, ROBERTO. *O QUE É DIREITO*. COLEÇÃO PRIMEIROS PASSOS, v. 67. SÃO PAULO: ABRIL CULTURAL/BRASILIENSE, 1985.
- MAIA, PAULO CARNEIRO. *DA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS*. SÃO PAULO: EDIÇÃO SARAIVA, 1959.
- MARQUES, CLÁUDIA LIMA. *CONTRATOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR*. 3. ED. SÃO PAULO: EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS, 1999.
- MELLO, MARCOS BERNARDES DE. *TEORIA DO FATO JURÍDICO: PLANO DA EXISTÊNCIA*. 17. ED. SÃO PAULO: SARAIVA, 2011.
- MIRANDA, PONTES DE. *TRATADO DE DIREITO PRIVADO; PARTE ESPECIAL, TOMO XXXVIII; DIREITO DAS OBRIGAÇÕES: NEGÓCIOS JURÍDICOS BILATERAIS E PLURILATERAIS* 3. ED. RIO DE JANEIRO: EDITOR BORSOI, 1962.
- MORAES, RENATO JOSÉ DE. *CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS*. SÃO PAULO: SARAIVA, 2001.
- NETTO, J. R. VIEIRA. *O RISCO E A IMPREVISÃO*. CURITIBA: JURUÁ, 1989.
- NUNES, RIZZATTO. *MANUAL DE FILOSOFIA DO DIREITO*. SÃO PAULO: SARAIVA, 2004.
- OLIVEIRA, ANÍSIO JOSÉ DE. *A TEORIA DA IMPREVISÃO NOS CONTRATOS*. 2. ED. SÃO PAULO: LIVRARIA E EDITORA UNIVERSITÁRIA DE DIREITO LTDA., 1991.
- OLIVEIRA, JUAREZ. *COMENTÁRIOS À LEI DE LOCAÇÕES DE IMÓVEIS URBANOS*. SÃO PAULO: SARAIVA, 1992.
- PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA. *INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL* v. III. 8. ED. RIO DE JANEIRO: FORENSE, 1990.
- REALE, MIGUEL. *FILOSOFIA DO DIREITO*. 20. ED. SÃO PAULO: SARAIVA, 2002.
- RODRIGUES JR., OTAVIO LUIZ. *REVISÃO JUDICIAL DOS CONTRATOS: AUTONOMIA DA VONTADE E TEORIA DA IMPREVISÃO*. 2. ED. SÃO PAULO: EDITORA ATLAS S.A., 2006.
- RODRIGUES, SILVIO. *DIREITO CIVIL*, v. 3: DOS CONTRATOS E DAS DECLARAÇÕES UNILATERAIS DE VONTADE. 24. ED. SÃO PAULO: SARAIVA, 1997.

ROPPO, ENZO. *O CONTRATO*. COIMBRA: ALMEDINA, 1988

SANDEL, MICHAEL. *JUSTIÇA: O QUE É FAZER A COISA CERTA*. 6 ED. RIO DE JANEIRO: CIVILIZAÇÃO BRASILEIRA, 2012.

SIDOU, J. M. OTHON. *A REVISÃO JUDICIAL DOS CONTRATOS*. 2. ED. RIO DE JANEIRO: FORENSE, 1984.

STIGLITZ, RUBÉNS S. *AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y REVISIÓN DEL CONTRATO*. BUENOS AIRES: EDICIONES DEPALMA, 1992.

VILLEY, MICHEL. *A FORMAÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO MODERNO*. 2. ED. SÃO PAULO: EDITORA WMF MARTINS FONTES, 2009.

\_\_\_\_\_. *FILOSOFIA DO DIREITO: DEFINIÇÕES E FINS DO DIREITO; OS MEIOS DO DIREITO*. SÃO PAULO: MARTINS FONTES, 2003.

WEBER, MAX. *A ÉTICA PROTESTANTE E O “ESPÍRITO” DO CAPITALISMO*. EDIÇÃO DE ANTÔNIO FLÁVIO PIERUCCI. SÃO PAULO: COMPANHIA DAS LETRAS, 2010.

WOLKMER, ANTONIO CARLOS (COORD.). *FUNDAMENTOS DE HISTÓRIA DO DIREITO*. 2. ED. BELO HORIZONTE: EDITORA DEL REY, 2003.

WOLKMER, ANTONIO CARLOS (COORD.). *FUNDAMENTOS DO HUMANISMO JURÍDICO NO OCIDENTE*. BARUERI: MANOLE; FLORIANÓPOLIS: FUNDAÇÃO JOSÉ ARTHUR BOITEUX, 2005.

WOLKMER, ANTONIO CARLOS. *SÍNTESE DE UMA HISTÓRIA DAS IDÉIAS JURÍDICAS: DA ANTIGUIDADE CLÁSSICA À MODERNIDADE*. FLORIANÓPOLIS: FUNDAÇÃO BOITEUX, 2006.

#### **- ARTIGOS DE PERIÓDICOS**

BEVILAQUA, CLOVIS. EVOLUÇÃO DA THEORIA DOS CONTRACTOS EM NOSSOS DIAS. *REVISTA DE DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO*. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS, N. 3, V. 9, P. 327-333, 2016.

CARVALHO, JORGE MORAIS. A MORAL COMO LIMITE À AUTONOMIA PRIVADA. *REVISTA DE DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO*. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS, N. 3, V. 8, P. 303-325, 2016.

DAHINTEN, AUGUSTO FRANKE; DAHINTEN, BERNARDO FRANKE. O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL E O CONTRATO DE SEGURO: ALGUMAS IMPLICAÇÕES PRÁTICAS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA. *REVISTA DE DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO*. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS, N. 3, V. 9, P. 141-156, 2016.

DANTAS, SAN TIAGO. EVOLUÇÃO CONTEMPORÂNEA DO DIREITO CONTRATUAL. DIRIGISMO — IMPREVISÃO. *REVISTA DE DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO*. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS, N. 3, V. 6, P. 261-276, 2016.

FERREIRA, ANTONIO CARLOS. REVISÃO JUDICIAL DE CONTRATOS: DIÁLOGO ENTRE A DOUTRINA E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *REVISTA DE DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO*. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS, N. 1, P. 27-39, 2014.

NAVAS, BÁRBARA GOMES. ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE NO CÓDIGO CIVIL E NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: MORA, RUÍNA PESSOAL E SUPERENDIVIDAMENTO. *REVISTA DE DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO*. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS, N. 2, V. 2, P. 109-134, 2015.

SCHUNCK, GIULIANA BONANNO. ONEROSIDADE EXCESSIVA E CONTRATOS ALEATÓRIOS. *REVISTA DE DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO*. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS, N. 2, V. 5, P. 83-95, 2015.

VICENTE, DÁRIO MOURA. A AUTONOMIA PRIVADA E SEUS DIFERENTES SIGNIFICADOS À LUZ DO DIREITO COMPARADO. *REVISTA DE DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO*. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS, N. 3, V. 8, P. 275-302, 2016.

#### - SITES ELETRÔNICOS

BRASIL. LEI 10. 406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. DISPONÍVEL EM: [HTTP://WWW.PLANALTO.GOV.BR/CCIVIL\\_03/LEIS/2002/L10406.HTM](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). ACESSO EM: 31 JUL 2017.

GONÇALVES, ANDRESSA URANO, IN: *DIREITO CIVIL - CONTRATOS- A "TEORIA DA IMPREVISÃO"*. DISPONÍVEL EM: [HTTPS://ANDRESSAURANO.JUSBRASIL.COM.BR/ARTIGOS/435825354/DIREITO-CIVIL-CONTRATOS-A-TEORIA-DA-IMPREVISA0?REF=TOPIC\\_FEED](https://andressaurano.jusbrasil.com.br/artigos/435825354/direito-civil-contratos-a-teoria-da-imprevisao?ref=topic_feed). ACESSO EM 03/08/2017.

GOULART, HENRIQUE GOUVEIA DE MELO. *A TEORIA DA IMPREVISÃO E SEUS REFLEXOS NA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO*. BRASÍLIA-DF: CONTEÚDO JURÍDICO, 12 OUT. 2012. DISPONÍVEL EM: [HTTP://WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR/?ARTIGOS&VER=2.39944&SEO=1](http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.39944&seo=1). ACESSO EM: 31 JUL. 2017.