

TESE DE DOUTORADO

TÍTULO:

**“A ONEROSIDADE EXCESSIVA NOS
CONTRATOS ALEATÓRIOS”**

AUTOR:

ADALBERTO PIMENTEL DINIZ DE SOUZA

PROFESSOR ORIENTADOR:

PROF. DR. ANTONIO CARLOS MORATO

FACULDADE DE DIREITO DA

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

SÃO PAULO - 2014

TÍTULO:

**“A ONEROSIDADE EXCESSIVA NOS
CONTRATOS ALEATÓRIOS”**

AUTOR:

ADALBERTO PIMENTEL DINIZ DE SOUZA

TESE DE DOUTORAMENTO APRESENTADA NA FACULDADE
DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, NA ÁREA DE
DIREITO CIVIL, PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM
DIREITO.

RESUMO

Estudo sobre a possibilidade de revisão do contrato aleatório por superveniente onerosidade excessiva de uma das partes contratantes em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. Mesmo diante de um posicionamento vacilante de vários teóricos a respeito desse tema, a tendência é a plena possibilidade da revisão e até mesmo a extinção do contrato aleatório por conta da superveniente e imprevista onerosidade excessiva ocorrida no curso do cumprimento da avença, à luz das modernas diretrizes do Direito Civil, sobretudo se considerada a necessidade de adequação do direito positivo às soluções que melhor se amoldem à estabilização das relações contratuais, de modo a evitar o desequilíbrio além da álea contratada. De um ponto de vista criterioso, é plenamente possível prever situações que, no contrato aleatório, permitam e justifiquem evitar a perpetuação do ônus excessivo e nocivo imposto a uma das partes contratantes em razão de indesejáveis e imprevisíveis eventos supervenientes.

Palavras-chave: contrato aleatório; risco; álea; onerosidade excessiva.

ABSTRACT

Study on the possibility of aleatory contract review for impracticability or supervening excessive burden of a contracting party by virtue of extraordinary and unpredictable events. Even with an unsteady position of many theorists on this subject, the tendency is the full possibility of review and even the resolution of aleatory contract due to the supervening excessive burden or impracticability occurred in the course of fulfillment of the covenant, according to the guidelines of the modern civil law, especially when considering the need to adapt the positive law to the right solutions that are best conformed to the stabilization of contractual relations, in order to avoid the imbalance beyond the contracted alley. In an insightful perspective, it is fully possible to foresee situations that permit and justify, in an aleatory contract, to avoid the perpetuation of excessive and harmful burden imposed on a contracting party by reason of the occurrence of unwanted and unpredictable events.

Keywords: aleatory contract; risk; alley; frustration, impracticability.

Para Paula, meu amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a confiança e as valiosas lições prestadas pelo professor Antonio Carlos Morato, cuja orientação foi fundamental para o desenvolvimento do presente trabalho, sobretudo porque não vacilou em ajudar quando necessário, o que foi importantíssimo para o esclarecimento das ideias e conclusões aqui expostas.

Agradeço o apoio prestado pela professora Silmara Juny de Abreu Chinellato, pelas contribuições de cunho acadêmico, pelas lições e pela confiança.

Agradeço ao professor Eduardo de Oliveira Leite, sempre presente, pelo incentivo e pelos lúcidos conselhos, cruciais nos momentos de dúvida.

Agradeço aos professores Francisco Paulo de Crescenzo Marino e Cristiano de Souza Zanetti, pelas importantes diretrizes prestadas no exame de qualificação.

Presto minhas homenagens ao saudoso Dr. Fábio Maria De-Mattia, cuja orientação, ainda no Mestrado, muito serviu para a realização do presente estudo.

Agradeço aos colegas da Manesco Sociedade de Advogados, cujo trabalho cotidiano acabou por inspirar o tema desta tese, fruto da experiência forense.

Por fim, agradeço aos meus familiares e amigos, pelo incentivo.

SUMÁRIO

RESUMO	3
ABSTRACT	4
DEDICATÓRIA	5
AGRADECIMENTOS	6
SUMÁRIO	7
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I: ÁLEA E RISCO	17
I.1. O significado de álea e risco	17
I.2. A busca pela previsão do incerto	23
I.3. Os limites da normalidade da álea	26
I.4. Álea extraordinária	32
CAPÍTULO II: CONTRATOS ALEATÓRIOS: CONCEITO, ESPÉCIES E LIMITES	36
II.1. Conceito de contrato aleatório.....	36
II.2. <i>Emptio Spei</i>	41
II.3. <i>Emptio Rei Speratae</i>	43
II.4. Venda e compra de coisa exposta a risco	44
II.5. Contrato de seguro	45
II.6. Contrato de constituição de renda vitalícia	47
II.7. Contratos de jogo e aposta	48
II.8. A álea como instrumento de identificação do negócio aleatório	51
II.9. A importância da distinção entre o contrato aleatório e o contrato comutativo	54

CAPÍTULO III: QUESTÕES SUPERVENIENTES À FORMAÇÃO DO CONTRATO

ALEATÓRIO	59
III.1. O risco contratual e econômico	59
III.2. O <i>pacta sunt servanda</i> e a proteção que merece ser conferida ao cumprimento do contrato	62
III.3. A função social nos contratos aleatórios	65
III.4. A boa-fé e o evento superveniente	70
III.5. A impossibilidade do cumprimento da prestação	76
III.6. A resolução como causa de extinção do contrato aleatório.....	81

CAPÍTULO IV: A DESMITIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DE QUE O CONTRATO ALEATÓRIO NÃO ESTARIA SUJEITO À RESOLUÇÃO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE

IV.1. A insustentabilidade da imutabilidade contratual	85
IV.2. As razões utilizadas para a rejeição de resolução do contrato aleatório por onerosidade excessiva superveniente	92
IV.3. A possibilidade de resolução do contrato aleatório por onerosidade excessiva superveniente	97
IV.4. A possibilidade de resolução do contrato aleatório por superveniente onerosidade excessiva de acordo com o Código Civil argentino e o Código Civil peruano	102

CAPÍTULO V: FUNDAMENTOS PARA A RESOLUÇÃO DO CONTRATO ALEATÓRIO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE

V.1. A cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	105
V.2. A Teoria da Imprevisão	109
V.3. A Teoria da Base do Negócio	111
V.4. O regime inaugural da Onerosidade Excessiva	116
V.5. A equidade e a possibilidade de resolução do contrato aleatório por onerosidade excessiva superveniente	123
V.6. O verdadeiro fundamento para a resolução do contrato aleatório por onerosidade excessiva superveniente	126

CAPÍTULO VI: OS INSTRUMENTOS PARA A RESOLUÇÃO DO CONTRATO	
ALEATÓRIO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE	129
VI.1. O contrato aleatório como contrato de duração ou de execução diferida	129
VI.2. A economia do contrato e os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis	131
VI.3. A prestação excessivamente onerosa	135
VI.4. A vantagem extrema do credor	138
VI.5. O momento da pretensão de resolução do contrato aleatório por onerabilidade excessiva superveniente	140
VI.6. A questão da renúncia, pelas partes, da possibilidade de resolução do contrato por onerosidade excessiva superveniente	143
VI.7. A jurisprudência relativa à resolução do contrato aleatório por onerabilidade excessiva superveniente	146
CAPÍTULO VII: A POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONTRATO ALEATÓRIO	149
VII.1. A possibilidade de revisão do contrato aleatório de acordo com as regras dos artigos 317, 478 e 479 do Código Civil	149
VII.2. Os princípios informadores da revisão judicial ou arbitral	153
VII.3. Os limites da resolução ou revisão do contrato aleatório	155
VII.4. A cláusula de <i>hardship</i>	157
VII.5. As especificidades do Código de Defesa do Consumidor	161
VII.6. O papel do julgador na revisão dos contratos aleatórios	164
CONCLUSÃO	167
ANEXO – PROPOSTA DE PROJETO DE LEI	173