

A DISCIPLINA JURÍDICA DOS RISCOS CONTRATUAIS
THE LEGAL DISCIPLINE OF CONTRACTUAL RISKS

Carolinne Góes Moraes¹

¹ Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

RESUMO

Debruça-se a presente investigação sobre a temática dos riscos exclusivamente aqueles pertencentes ao ramo do Direito Obrigacional, por meio da pesquisa do tipo bibliográfica, mediante exame da dogmática fundamentalmente desenvolvida pelas doutrinas dos direitos português e brasileiro do século XX. Diferencia-se os tipos de impossibilidade e de inexecução da obrigação a fim de distinguir seus efeitos visando a analisar como se dá a distribuição dos riscos advindos de fato estranho ao convencionado pelas partes que acarrete a impossibilidade de cumprir com aquilo que foi acertado nas relações contratuais de cunho civil. Por fim, apresentam-se os critérios legais de distribuição dos riscos nos casos de incumprimento por impossibilidade de efetuar e de se exigir a prestação.

PALAVRAS-CHAVE

Riscos – Distribuição de Prejuízos – Direito Obrigacional – Impossibilidade Superveniente.

ABSTRACT

The article investigates the theme of risks exclusively belonging to the branch of Contract Law, through bibliographic research, by examining dogmatics fundamentally developed by the Portuguese and Brazilian 20th century legal doctrines. The types of impossibility and non-execution of the obligation are differentiated in order to distinguish their effects and to analyze how the distribution of risks arising from a fact outsider to what is agreed by the parts leads to the impossibility of complying with what was agreed in in contractual civil relations. Finally, the legal criteria for the distribution of risks are presented in unilateral and bilateral contracts.

KEYWORDS

Risks – Loss distribution – Contract Law – Supervening Impossibility.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Elementos para delimitação da esfera de aplicabilidade do risco obrigacional. 1.1. A teoria do risco como regulador dos efeitos decorrentes da impossibilidade superveniente imputável. 1.2. Pressupostos legais de distribuição dos riscos. 2. Critérios legais de distribuição dos riscos por impossibilidade superveniente ao cumprimento da prestação não imputável ao obrigado. 2.1. Distribuição dos riscos nos contratos unilaterais. 2.2. Distribuição dos riscos nos contratos bilaterais. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: MORAES, Carolinne Góes. A disciplina jurídica dos riscos contratuais. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 8, n. 2, Porto Alegre, p. 162-189, mai. 2024.

INTRODUÇÃO

O conceito de risco varia de acordo com a área da ciência em que é trabalhado, além da aplicação concreta que se pretende conferir. Conforme escrito por Voidey (2005, p. 11), “o conceito de risco é polissêmico: é filosófico, cultural, técnico, antropológico, sociológico, jurídico”, fragmentando-se em cada área do saber dedicada à sua perspectiva de compreensão.

Neste estudo, será trabalhada a compreensão do risco em seu viés jurídico, inclusive distinguindo, em uma visão sistemática do direito, entre as matérias de obrigações e de responsabilidade civil, tomando como base a doutrina da impossibilidade das prestações. Alerta-se que o estudo não tem intuito de esgotar as soluções jurídicas para os problemas advindos da impossibilidade de adimplemento das prestações por obstáculo superveniente à

constituição da obrigação, mas de, em alguma medida, perpassar pelas normativas a eles atinentes, não a partir de uma interpretação cultural², moral ou econômica do problema³, e sim pela análise doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Além disso, necessário delimitar que o presente trabalho não tem como finalidade o estudo dos institutos de caso fortuito ou de força maior, detido à análise de eventos imprevisíveis e inevitáveis. Apesar da confusão nos seus efeitos⁴, a presente pesquisa se limita ao pressuposto intrínseco da teoria dos riscos, qual seja, a solução para casos de impossibilidade superveniente e inimputável à parte que descumpriu com a obrigação.

O presente estudo também não possui o viés de analisar as teorias que envolvem a revisão dos contratos no direito privado. Por vezes, as diretrizes que abrangem as matérias se cruzam, mas não se confundem, e a recente modificação do Código Civil, por meio da Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), com a inclusão do art. 421-A, inciso II⁵, requer atenção dedicada em estudo específico para tanto.

Na presente análise, serão apresentados os critérios legais de distribuição de riscos conforme o ordenamento em vigor, ainda que não sejam imperativos, nos contratos unilaterais e bilaterais. Em um primeiro momento, será averiguado a quais dos sujeitos da relação obrigacional o ordenamento jurídico pátrio atribui a perda patrimonial por conta da verificação de um evento gerador da impossibilidade. Na sequência, analisar-se-á o

² A obra das professoras Judith Martins-Costa e Paula Costa e Silva bem trabalha a teoria da impossibilidade com um viés cultural: “É o caso, por exemplo, de considerar liberada do cumprimento, por impossibilidade superveniente não imputável, a cantora que deve se apresentar em um concerto, mas seu filho vem a falecer na data apazada para o compromisso profissional; ou do devedor que indo fazer a entrega de verduras para um restaurante situado na cidade vizinha àquela em que localizada a sua horta, depara-se com a ponte interditada, recebendo a informação de que o acesso ao local da entrega só seria viabilizado se fretasse um navio cargueiro”. MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de direito comparado luso-brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 60-61.

³ Para um estudo sobre a impossibilidade moral ou econômica, conferir: CACHAPUZ, Maria Cláudia. A doutrina da impossibilidade das prestações. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, n. 74, rev. de jurisprudência e outros impressos do Tribunal de Justiça, p. 151-181, 1998.

⁴ “no caso fortuito ou força maior, ou a consagração da teoria do risco; ambas as doutrinas, porém, se confundem, praticamente, nos seus efeitos”. LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovidio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 126.

⁵ “Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: [...] II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada”. BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 4 mar. 2024.

entendimento jurisprudencial em relação à distribuição dos prejuízos entre as partes, especialmente no que tange à sua restrição ou não aos mesmos parâmetros do regime legal.⁶

O método utilizado baseia-se na análise das consequências jurídicas advindas de perturbação ao negócio jurídico firmado pelas partes a partir da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, bem como, em alguma medida, da análise comparada da doutrina brasileira e portuguesa acerca do tema.

1 ELEMENTOS PARA DELIMITAÇÃO DA ESFERA DE APLICABILIDADE DO RISCO OBRIGACIONAL

Em uma perspectiva moderna, a palavra “risco” tem uma pluralidade de significados a respeito do seu conceito jurídico: prova disso é que o vocábulo “risco”, no singular, é encontrado trinta e oito vezes, e, no plural, dezessete vezes no atual Código Civil. Na direção de um estudo sistemático, adotando uma denominação didática, alude desde matérias correspondentes ao direito das obrigações, até a matéria de responsabilidade civil, o que acarreta uma necessária delimitação.

Na esteira da responsabilidade civil, em sentido estrito, adentra-se à esfera de reparação de prejuízo causado por uma parte à outra, isto é, a possibilidade de buscar a reparação das perdas ocasionadas pela lesão de um bem jurídico.⁷ Logo, está relacionada à obrigação de reparar o prejuízo sofrido por uma parte quando da atividade ou fato advindo de uma circunstância objetiva, que é o nexo de imputação dessa obrigação, independentemente da culpa.

Por outro lado, no direito das obrigações, quando do estudo do risco, dedica-se a responder qual parte arcará com o prejuízo e qual se beneficiará do efeito liberatório pelo surgimento de obstáculo oposto ao adimplemento da prestação, daí advindo o estudo da disciplina jurídica dos riscos contratuais. Sendo assim, essa disciplina se ocupa não de uma conduta negativa que gera o dever de reparação, e sim da solução àquela conduta que, mesmo

⁶ “as regras aplicáveis podem também assumir-se como vectores de oposição a paradigmas de distribuição de risco comumente enunciados”. AURELIANO, Nuno. *O risco nos contratos de alienação*: contributo para o estudo do Direito privado português. Coimbra: Almedina, 2009. p. 82.

⁷ “Os problemas da responsabilidade são tão-somente os problemas de reparação de perdas. O dano e a reparação não devem ser aferidos pela medida da culpabilidade, mas devem emergir do fato causador da lesão de um bem jurídico, a fim de se manterem incólumes os interesses em jogo, cujo desequilíbrio é manifesto, se ficarmos dentro dos estreitos limites de uma responsabilidade subjetiva”. LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 115-116.

existente o objeto da prestação, a vontade de criar obrigações e a de adimplir, resta impossibilitada de ser prestada.

De forma a ilustrar os efeitos diversos entre as matérias, no caso concreto, em que haja a perda do objeto da prestação, com culpa do devedor, esse responderá pelo equivalente e mais perdas e danos, de acordo com o art. 234 do Código Civil. Vê-se que é possível a análise da responsabilidade por perdas e danos, sendo esse estudo suplementar à atribuição dos riscos advindos do não cumprimento da prestação por obstáculo superveniente pelo viés do vínculo obrigacional.

Nesta toada, analisar-se-á a teoria dos riscos contratuais de cunho civil coligada à teoria da impossibilidade, de modo a compreender a solução trazida pela doutrina e pela normativa civilista à impossibilidade de cumprimento da prestação decorrente de situação inesperada e inimputável às partes.

1.1 A teoria do risco como regulador dos efeitos decorrentes da impossibilidade superveniente inimputável

A disciplina dos riscos contratuais fornece soluções colhidas do ordenamento jurídico às hipóteses de impossibilidade de cumprir obrigações por circunstâncias surgidas posteriormente à formação do contrato “*que revolucionem o programa contratual de uma das partes, impedindo-as de tirar da operação as vantagens esperadas ou, até transformando-a numa fonte de prejuízos*” (Roppo, 2009, p. 252).

Compreender a noção de risco e sua atribuição a cada um dos sujeitos obrigacionais é um trabalho árduo, não somente ao ordenamento jurídico brasileiro, como também a outros países, visto que é “*um dos problemas mais obscuros do Direito*” (Gonçalves, 1931, p. 538). Entretanto, vale lembrar que o estudo da distribuição dos riscos nada tem a ver, necessariamente, com um trabalho conceitual, e sim “*à dedução de uma regra de justiça comutativa contratualmente fundada*” (Aureliano, 2009, p. 20).

Ao longo das fases do processo obrigacional, é factível a ocorrência de perturbações, de modo a surgir vicissitudes não esperadas pelos sujeitos da relação contratual, que podem acarretar impossibilidade de cumprir com a prestação firmada ou excessiva onerosidade a uma das partes, ao ponto de se tornar inexigível sua prestação, sob pena de infringir os

princípios decorrentes da boa-fé⁸, e ir de encontro à necessidade de pautar a relação obrigacional com cooperação entre as partes visando a atingir a finalidade do contrato. Desse modo, é imprescindível o estudo da teoria dos riscos e, a partir dele, a análise da impossibilidade das prestações⁹, a fim de solucionar a problemática do modo de distribuição dos riscos e seus efeitos, à luz do contrato firmado entre as partes ou da Lei Civil.¹⁰

Em nosso ordenamento jurídico, um dos primeiros autores a dar atenção à doutrina da impossibilidade e, por consequência, à disciplina jurídica dos riscos, foi Teixeira de Freitas, que, em seu Esboço do Código Civil, enunciou que os fatos impossíveis, ilícitos ou imorais não poderiam ser objeto de atos jurídicos. Segundo o autor, em relação aos fatos impossíveis, poderiam se dar por meio do próprio fato ou resultante de ordem física da natureza, de ordem intelectual ou privativamente da ordem jurídica (artigos 552 e 553) (Teixeira de Freitas, 1952a, p. 280). Sendo assim, segundo a proposição do Esboço, se os fatos impossíveis não podem ser objeto dos atos jurídicos, então a consequência é a nulidade do ato pela ausência de objeto, conforme art. 789, parágrafo 5º (Teixeira de Freitas, 1952a, p. 325).

Em seguida, Teixeira de Freitas trouxe a divergência entre impossibilidade absoluta e relativa, que nada resultou na modificação de seus efeitos na prática, visto que enquadradas à mesma consequência da nulidade, não servindo ao regime de riscos. Por outro lado, quando da distinção entre impossibilidade originária e impossibilidade superveniente¹¹, ou seja, dando atenção ao momento da constituição da obrigação, Teixeira de Freitas trouxe ao estudo da impossibilidade um viés liberatório, que se verifica quando a impossibilidade se dá após ser

⁸ Menezes Cordeiro salienta que, em uma eventualidade, havendo alterações das circunstâncias à celebração do contrato, não deve haver entre as partes exigências contrárias à boa-fé, permitindo que a parte afetada possa rescindir ou modificar o contrato. MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Editora Almedina, 2013. p. 903-904. E não somente a boa-fé, como também “as condições das partes, a finalidade do contrato e as circunstâncias objetivas que cercam o negócio jurídico”. SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão de contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes. *Revista Eletrônica Ad Judicia*, Porto Alegre, Ano I, n. 10, out./nov./dez., 2013. p. 13.

⁹ Em estudo aprofundado sobre as espécies de impossibilidade, conferir: MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de direito comparado luso-brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 156-167.

¹⁰ “é na *fonte legal* (derivada da lei) e na *fonte negocial* (derivada da autonomia privada) que se encontram os princípios, regras, mecanismos e institutos que nos habilitarão a equacionar os problemas suscitados pelas perturbações na prestação, lidando com os riscos que sobre ela vêm a recair, extrapolando aqueles que são os *riscos normais* (álea normal, ou álea típica) do contrato na qual inserida, sendo assim considerados – normais, ou típicos – porque integram sua tipicidade legal ou social”. *Ibidem*, p. 67.

¹¹ Para investigação sobre o tema da impossibilidade superveniente, conferir: SILVEIRA, Priscila Borgas da; CACHAPUZ, Maria Cláudia. Reflexões contemporâneas sobre a doutrina da impossibilidade superveniente das prestações. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, n. 4, ano 5, 2019. p. 1421-1455.

constituída a obrigação, conforme a previsão do art. 884, ao afastar a responsabilidade do credor quando da ocorrência de caso fortuito ou de força maior (Teixeira de Freitas, 1952b, p. 350). Vale ressaltar que, no parágrafo 2º desse artigo, exige-se a ausência de culpa do devedor para que haja seu efeito liberatório, o que foi trazido ao Código Civil atual, a partir do estudo da teoria dos riscos, que se propõe a solucionar a problemática sobre quem irá suportar os prejuízos decorrentes da impossibilidade superveniente de cumprimento da obrigação inimputável ao devedor.¹²

Pontes de Miranda também enquadrava a consequência da nulidade do ato por impossibilidade de cumprir com a obrigação ao momento da manifestação de vontade: se antes, o negócio jurídico é nulo; se depois, a impossibilidade superveniente não invalida a manifestação de vontade (Pontes de Miranda, 1958a, § 2.684, ponto 3) – “*o que é preciso é que a impossibilidade não existisse ao tempo da perfeição do contrato*” (Pontes de Miranda, 1958b, § 2.795, ponto 1).

Outro estudioso a dar atenção ao risco, e estudar a forma de sua distribuição, foi Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça, que, em 1908, com a publicação de seu “Doutrina e Prática das Obrigações”, diferenciou o sentido do risco em objetivo, que exprime o próprio dano, advindo de acidente fortuito que atinge o objeto da prestação, podendo ele se deteriorar ou perecer; e subjetivo, sendo quem dos sujeitos obrigacionais irá suportá-lo (Carvalho de Mendonça, 1908, p. 558-559), conclusão rechaçada por Pontes de Miranda.¹³

Acompanhando essa perspectiva histórica, um dos principais autores que aprofundou o estudo da teoria dos riscos, inclusive dedicou um capítulo inteiro de sua obra sobre a matéria, foi Orlando Gomes (2016, p. 191-199). Para ele, a teoria dos riscos se ocupa a indicar a parte que arcará com o prejuízo quando não puder ser cumprida a prestação por fato não imputável a ela, de modo a explicar e justificar o porquê recai, em alguns casos, ao credor, e, em outros, ao devedor.

¹² Especificamente, a impossibilidade superveniente é aquela examinada na “teoria do risco”, “onde se responde à questão sobre quem arcará com o prejuízo decorrente do incumprimento inimputável ao devedor”. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Resolução. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 102.

¹³ “A distinção entre impossibilidade objetiva e impossibilidade subjetiva não tem, aí, cabimento, porque, em matéria de nulidade, o que importa é que o objeto seja impossível, sem se ter de averiguar se é E que não pode prestar e outrem o poderia. O objeto é impossível se o é para todos. O elemento subjetivo não entra em conta. Quaisquer discussões a respeito são retóricas, próprias de juristas acadêmicos, que mais têm por fito o discurso que a investigação”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, § 2.795, ponto 1. Para um estudo aprofundado sobre tal divergência, conferir: DIAS, Daniel. Impossibilidade objetiva e subjetiva da prestação: controvérsias e imprecisões. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 29, p. 173-205, 2021.

Já para Ruy Rosado de Aguiar Júnior, a teoria do risco não pode ser utilizada para embasar a alteração ou a resolução do contrato quando há um fato superveniente advindo da álea natural de um tipo contratual. Segundo ele, essa teoria concede um suporte teórico para encontrar como se dará a repartição dos prejuízos de maneira mais equitativa entre as partes.¹⁴

Em sua defesa da teoria do risco, Alvino Lima aponta que “*embora partindo do fato em si mesmo, para fixar a responsabilidade, [a teoria do risco] tem raízes profundas nos mais elevados princípios de justiça e de equidade*” (1998, p. 195), já que “*assegura ao indivíduo a reparação dos danos oriundos das atividades criadas pelos próprios homens, cujas causas não se descobrem, não se conhecem, não se provam, ou são ocultadas [...] pelos causadores dos acidentes*” (Lima, 1998, p. 196).

Dito isso, passa-se à análise dos critérios legais de distribuição dos riscos.

1.2 Pressupostos legais de distribuição dos riscos

Em uma perspectiva histórica, pela ausência de respostas da legislação fechada que se pretendia pelo legislador do Código Civil de 1916, visualizou-se a necessidade de uma codificação aberta, com cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados. No atual Código Civil, ao abandonar a mentalidade oitocentista, o legislador se baseou em um novo paradigma cultural, na qual a igualdade se concretiza em uma relação de proporcionalidade. (Martins-Costa; Branco, 2002).

O atual Código Civil possui normativas destinadas a contemplar modificações de regulação contratual com intuito de enfrentar eventualidades, o que difere do código anterior, apegado a pressupostos formais e individualistas¹⁵, que “*privilegiava a vontade das partes sobre (i) a economia contratual e (ii) o que se está chamando de intenção comum*” (Silva,

¹⁴ “A teoria do risco serve para duas definições importantes: a) não permite a invocação do fato superveniente decorrente do risco natural do negócio, para a alteração ou a resolução do contrato; b) dá o suporte teórico para a solução fundada na repartição do risco entre os contratantes, quando a solução justa consistir na equitativa distribuição, entre os contratantes, dos ônus do fato novo, como ocorre nos contratos celebrados pela variação da taxa cambial, cuja abrupta elevação atinge ambos os contratantes nacionais”. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Resolução. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 147.

¹⁵ “O Código Civil de 1916 ressentia-se da falta de regra sobre os efeitos das circunstâncias supervenientes, capazes de abalar o equilíbrio contratual [...]. O novo Código Civil veio agora autorizar não apenas a extinção do contrato, como também a sua modificação, em razão dos fatos surgidos depois da celebração do contrato”. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A extinção dos contratos. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Contratos Empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 512.

1999, p. 22). O princípio do equilíbrio contratual, embora inexpresso com caráter geral no Código Civil (Martins-Costa, 2018, p. 648), impactou fortemente no modo como se lida com as perturbações das prestações por circunstâncias supervenientes ao momento da delimitação do conteúdo do negócio.

Considerando que a obrigação deve ser pensada como um processo dinâmico, sujeito a alterações das circunstâncias no decorrer de sua execução, o princípio do equilíbrio contratual atinge, portanto, toda extensão do processo obrigacional, especialmente quando há perturbações em sua finalidade prática. Embora a ordem jurídica estabeleça “*standards mínimos de comportamento aos seus agentes*” (Martins-Costa, 2018, p. 648), tal princípio, dentre outros, subordinam a matéria porque encaixam a um sem-número de casos que precisam de uma solução quando se torna impossível o cumprimento da prestação por uma ou ambas as partes¹⁶. E é dessa forma que o legislador do Código Civil moderno uniformizou seu regramento, centralizando as regras gerais que orientam o ordenamento jurídico (Reale, 2005, p. 69).

Com entendimento diverso, Menezes Cordeiro critica a ideia de equilíbrio contratual, entendendo como inadequada, porque acredita ser somente quando da delimitação do conteúdo do negócio jurídico que há um equilíbrio, não sendo durável, apenas momentâneo, e que essa “justiça contratual” é imposta pelo Direito, e não pelo contrato. Além disso, sustenta ser uma utopia achar que há sentidos profundos na direção de um equilíbrio quando da contratação, que tal assertiva tem uma potencialidade educativa, e não científica.¹⁷

Por outro lado, há autores que identificam a justiça contratual como imposição de uma “*adequada proporção entre posições jurídicas livremente negociadas entre as partes e*

¹⁶ “não é possível submeter todos os casos a um só princípio, apesar dos esforços para deduzi-lo. Desta impossibilidade não resulta, entretanto, proliferação de regras, a ponto de particularizarem nos tipos contratuais ou nas espécies obrigacionais. À matéria pode-se dar unidade lógica, embora subordinando-a a princípios diferentes, aplicáveis, no entanto, a grande número de casos. Qualquer dos princípios sugeridos admite tantas exceções, que, em verdade, perde o cunho de generalidade. Preferível, assim, adotar a solução preconizada pelos pluralistas, seguindo a orientação prática do legislador consistente na diversificação de regras”. GOMES, Orlando. *Obrigações*. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 193.

¹⁷ “Cada parte prossegue objetivos próprios e desconhece os da contraparte; cada parte sabe, o mais das vezes, que a sua mais-valia é a perda da contraparte. As declarações contratuais são formuladas nessa base e representam um equilíbrio momentâneo que todos sabem não ser durável e que, por isso mesmo, é atraente. Uma ‘justiça contratual imanente’, a existir, devida do exterior e é imposta pelo Direito: não é, pois, contratual nem, muito menos, imanente. As afirmações tendentes a descobrir sentidos mais profundos na contratação em si, e, em especial, aquelas que nela pretendem descobrir um equilíbrio especial, reportando a valores transcendentais e tudo isto ancorado no contrato, como instituto dimanado da autonomia privada, relevam de um jusromantismo ou de uma utopia social. Elas podem ter um certo interesse cultural, no sentido de uma potencialidade educativa. Mas são inaptas para assentar de construções científicas.” MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Editora Almedina, 2013. p. 1.074-1.075.

merecedoras de tutela [...] do contratante concreto, em atendimento à proteção prioritária de sua dignidade” (Tepedino, Konder, Bandeira, 2023, p. 55-56). Assim, o propósito não é apenas preservar a liberdade formal do contratante ideal, mas sim assegurar a efetiva proteção do contratante real, em conformidade com a prioridade de preservar sua dignidade.

As principais fontes que estabelecem como se dará a distribuição dos prejuízos entre as partes são as normas cogentes (legislação civil) e os acordos voluntários entre as partes por meio da autonomia privada. (Martins-Costa, 2018, p. 651). Há quem sustente que, quando da materialização dos riscos supervenientes à celebração do contrato, as partes devem respeitar necessariamente aquilo que foi entabulado – como se o contrato fosse independente de sua função ou da sua gênese.

Dentre eles, ao exaltar o princípio do *pacta sunt servanda* e defender o caráter excepcional de intervenção ao avençado entre as partes, Cristiano Zanetti apresenta uma solução para quais fatos poderiam permitir essa interferência pelo ordenamento jurídico: aqueles que “*conferir[em] maior importância à definição dos riscos próprios ao contrato celebrado*” (Zanetti, 2013, p. 458-459). Acrescenta o autor que “*a materialização dos riscos contratuais não dá margem para que o Poder Judiciário intervenha naquilo que foi convencionalmente definido pelas partes*” (Zanetti, 2013, p. 458-459).

A partir disso, o autor elencou critérios interpretativos visando a materializar a extensão do risco: a) natureza do contrato, porque “*quanto maior for o risco próprio ao tipo contratual, menor será a chance de se pôr em discussão os termos do pactuado por conta de eventos alegadamente extraordinários e imprevisíveis*”; b) conjuntura do mercado, pois “*os contratos celebrados em ambientes caracterizados pelo risco muito dificilmente poderão ser discutidos judicialmente por conta de excessiva onerosidade superveniente*”; c) qualificação das partes, tendo em vista que “*a presença de especialistas em ambos os lados permite, inclusive, internalizar riscos mais expressivos e, como consequência, diminuir a margem para ocorrência de fatos que possam ser qualificados como extraordinários e imprevisíveis*”; d) extensão temporal, já que “*maior a duração, maior o risco e menor a chance de que os fatos supervenientes possam ser qualificados como extraordinários e imprevisíveis*”; e) especificidade dos fatos supervenientes, dado que “*maior a especificidade, maior a chance de se tratar de um evento extraordinário e imprevisível, a ponto de permitir a intervenção judicial no domínio do pactuado*” (Zanetti, 2013, p. 458-466).

Nesse sentido, concluiu o autor que o pactuado seja posto em discussão somente quando da presença de fatos extraordinários e imprevisíveis. Com intuito de apontar quais fatos merecem essa qualificação, elencou cinco fatores acima descritos e posteriormente mencionou que “*para bem apreciar os litígios contratuais, é imprescindível estremar os riscos que são conformes à fisiologia do negócio daqueles efetivamente patológicos*” (Zanetti, 2013, p. 467). Por fim, indicou que a intervenção judicial “*não serve para [...] que se contrate no lugar das partes, a fim de partilhar, posteriormente, as consequências da verificação do risco do negócio*” (Zanetti, 2013, p. 467).

Além dele, logo após explicar a “técnica de eliminação progressiva” como algo que deve ser feito para o exame do negócio sob o ângulo negativo¹⁸, Antônio Junqueira de Azevedo traz o “*princípio fundamental que domina toda a matéria de inexistência, invalidade e eficácia*” (2002, p. 66), qual seja, o princípio da conservação. A ideia central de Azevedo é a conservação do “*máximo possível do negócio jurídico realizado pelo agente*” (Azevedo, 2002, p. 66), e se o negócio jurídico é uma declaração de vontade, segundo ele, quer-se a conservação da manifestação de vontade externalizada pelo agente – caso tratarmos de um negócio jurídico bilateral (contrato), então das manifestações de vontade pelos agentes. Quer assim dizer que, quando da criação de normas pelo legislador e da aplicação dessas normas pelo intérprete, a manifestação de vontade não deve ser mitigada, à luz do princípio fundamental da conservação, pela “*própria razão de ser do negócio jurídico*” (Azevedo, 2002, p. 66).

Para embasar essa conclusão, traz a seguinte explicação da razão de ser do negócio jurídico: se o sistema jurídico permitiu que pela autonomia da vontade as declarações dos agentes produzissem efeitos, isso “*representa algo de juridicamente útil*”, já que “*cada negócio concreto é que adquire existência a categoria negócio jurídico*”. Caso não houvesse esse reconhecimento pelo ordenamento jurídico, os negócios permaneceriam “*sendo sempre algo abstrato e irrealizado*”, portanto, é o princípio da conservação que traz o reconhecimento da utilidade jurídica dos negócios (Azevedo, 2002, p. 63).

Em nota de rodapé, entretanto, Azevedo enfatiza que, embora tenha dito “*conservar tudo o que é possível*” no negócio jurídico, há limites para mantê-los que advêm do próprio

¹⁸ “O exame do negócio, sob o ângulo negativo, deve ser feito através do que batizamos com o nome de *técnica de eliminação progressiva*”. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 63.

ordenamento jurídico que “*expressamente, nega à vontade a possibilidade de criar regras jurídicas concretas.*” (Azevedo, 2002, p. 67). Grosso modo, Azevedo dá importância máxima à conservação da manifestação de vontade pelas partes, exceto quando o próprio ordenamento jurídico a limita.¹⁹

Nesse mesmo sentido, Menezes Cordeiro defende que, quando haja uma alteração das circunstâncias, não se cria um “espaço vazio” para que as partes possam preencher, em um exercício de liberdade; há, isso sim, um choque entre aquilo que foi regulado entre as partes, no exercício da autonomia privada, e as regras objetivas atinentes a essas situações, alheia às partes.²⁰ Segundo o autor, um dos primeiros a aplicar a ideia de risco de maneira sistematizada foi Veränd Kegel, ao tratar como eficaz as alterações de circunstâncias que em alguma medida ocasionassem um “*perigo comunitário, de massas, natural ou causado pelo Estado, que, transcendendo o âmbito das partes, emergisse como fruto de um risco globalmente suportado*”, devendo os danos serem repartidos pelas partes, “*segundo juízos de oportunidade e equidade, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto*” (Menezes Cordeiro, 2013, p. 1.053-1.054).

No entanto, Menezes Cordeiro critica esse tipo de solução, porque:

[...] conduz a uma intervenção do Estado ou da comunidade organizada, com uma repartição de dados por todos – incluindo, pois, pessoas estranhas ao contrato – e não, apenas, pelas partes numa situação jurídica.²¹

¹⁹ Uma ótima crítica a respeito vem Clóvis de Couto e Silva: “O pensamento, porém, daqueles que veem no contrato uma vontade abstrata, que defendam a posição de que, uma vez perfeitos, estão livres de toda e qualquer modificação, ainda que ditada por novos fatos sociais, outra coisa não consiste senão em considerar o contrato algo meramente formal, verdadeiro mecanismo à margem da vida, maior produtor de conflitos de interesses do que soluções para os mesmos”. COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 106.

²⁰ “Na alteração das circunstâncias, não existe mero espaço vazio que se possa, com certa liberdade, preencher; há um espaço contratualmente regulado que, ao arrepio do combinado, contra a regra pacta sunt servanda, entrecrocando-se com a autonomia privada e contrariando a vontade de uma das partes, vai, do exterior, ser modificado, em obediência a regras objetivas, alheias às partes”. MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Editora Almedina, 2013, p. 1.079-1.080.

²¹ E acrescenta: “No que toca ao critério de decisão, Kegel acaba por remeter para a equidade e o caso concreto; apenas se pode relevar a ideia básica de repartição igualitária – meio por meio – do prejuízo, a partir da qual todas as alterações são possíveis”. *Ibidem*, p. 1.054 e 1.057. Além de Kegel, o autor apresentou outros estudiosos cada qual com seu entendimento a respeito da teoria do risco: “Fikentscher entende que os contratos implicam todos o seu risco: enquanto as alterações se incluírem nesse âmbito de risco, o contrato vale; se caírem fora dele, põe-se o problema da sua manutenção. [...] Flume, que desenvolve, também, uma tese própria a qual acaba, aliás, por contestar a autonomia da alteração das circunstâncias, admite como subjacente um problema de repartição de risco; mas este não decide. [...] Coroado todo um período de profícuas investigações sectoriais, surge um extenso livro de Koller que visa estabelecer, em sistema, a imputação do risco nas perturbações de contratos com prestações recíprocas; a alteração das circunstâncias é, pois, repetidamente considerada por esse prisma, restando apenas saber se há novos critérios materiais de decisão ou tão só outra remodelação linguística”. *Ibidem*, p. 1.057-1.058.

Dito isso, passaremos à análise dos dispositivos codificados que comportam a forma como as partes suportarão os riscos nos contratos de cunho civil unilaterais e bilaterais.²²

2 CRITÉRIOS LEGAIS DE DISTRIBUIÇÃO DOS RISCOS POR IMPOSSIBILIDADE SUPERVENIENTE AO CUMPRIMENTO DA PRESTAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO OBRIGADO

Quando ocorre alteração das circunstâncias, perturbando o cumprimento da prestação pelas partes, na hipótese de impossibilidade absoluta de efetua-la²³, a normativa civil oferece a solução para a repartição de riscos, observando a natureza do vínculo pactuado, a partir da análise das regras envolvidas, tanto nos contratos unilaterais, como nos bilaterais. Neste caso, “*extingue-se a prestação pela resolução por impossibilidade, a qual é inconfundível com as demais espécies de resolução previstas no sistema*” (Martins-Costa, 2020a, p. 403).

Carvalho de Mendonça examinou a diferença de tratativa no direito romano: nas obrigações unilaterais, quem possuía a propriedade da coisa é que suportava seus riscos; aos direitos reais, era subentendido a *res perit domino*, ou seja, “*a coisa perece para o dono*”. Nos contratos bilaterais, a perda era risco do credor. (Carvalho de Mendonça, 1908, p. 559). Segundo o autor, havia uma exceção referente ao contrato de compra e venda: perecida ou deteriorada a coisa por caso fortuito, antes da ocorrência da tradição, o comprador deveria pagar o preço, quer recebendo de forma deteriorada, quer não recebendo.

²² Conforme trouxe Pontes de Miranda, “[d]iz-se unilateral o negócio jurídico quando a manifestação de vontade de alguém entra no mundo jurídico e se faz negócio jurídico sem que precise ou venha a precisar de qualquer manifestação de vontade de outrem para o completar”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXXI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, § 3.566. “Negócio jurídico bilateral, notadamente o contrato, resulta da entrada no mundo jurídico de vontade acorde dos figurantes, com a irradiação dos efeitos próprios. O negócio jurídico bilateral de direito das coisas tem eficácia que se não pode confundir com a eficácia dos negócios jurídicos de direito das obrigações. Essencial é que cada um dos figurantes conheça a manifestação de vontade, que o outro fez. Não basta que as duas manifestações de vontade coincidam. É preciso que se acordem. Nem basta que se acordem: é preciso que se produzam em circunstâncias tais que entrem no mundo jurídico (existam) e tenham validade (valham)”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, § 4.184.

²³ Interessante a análise a respeito da doutrina da impossibilidade realizada por Maria Cláudia Cachapuz: “Para que haja a impossibilidade à prestação, decorrendo daí o exame dos riscos assumidos pelos sujeitos de direito, é fundamental que o obstáculo existente ao adimplemento seja definitivo, absoluto e efetivo. Na hipótese de falhar algum destes elementos, poder-se-á verificar até mesmo a eventualidade de uma solução indenizatória, mas não será o caso de impossibilidade para efeitos da lei”. CACHAPUZ, Maria Cláudia. A doutrina da impossibilidade das prestações. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 74, rev. de jurisprudência e outros impressos do Tribunal de Justiça, 1998. p. 179. Em estudo atualizado a respeito do tema, conferir: MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação*: estudo de direito comparado luso-brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

Nesse sentido, consoante trazido por Carvalho de Mendonça: “o vendedor era devedor da coisa e como tal não sofria as consequências do fortuito” (Carvalho de Mendonça, 1908, p. 559). Por outro lado, revela que os intérpretes romanos fundaram a regra geral que ia de encontro à tratativa dada ao contrato de compra e venda, qual seja, *casum sentit dominus, resperil domino*, “atribuia ao dono da coisa dada em penhor o perecimento fortuito delia” (Carvalho de Mendonça, 1908, p. 559).

Refere o estudioso que, modernamente, a partir do Código Civil Francês, houve uma dificuldade quase insuperável para estabelecer regras fixas sobre os riscos, independentemente do tipo contratual que se colocaria em análise. A partir disso, trouxe a seguinte indagação: no caso fortuito, ao libertar uma das partes pela impossibilidade de cumprir com a prestação, libertar-se-á, também, a outra parte, dissolvendo assim o contrato? É dizer, quando houver prestações recíprocas (contratos sinalagmáticos), uma prestação se extingue por conta da extinção da outra? Carvalho de Mendonça responde que, em caso positivo, os riscos ficariam a cargo do devedor; em caso negativo, do credor. (Carvalho de Mendonça, 1908, p. 560).

Na época em que a obra de Carvalho de Mendonça foi publicada (1908), o Brasil ainda não possuía um código civil codificado (ainda estava em discussão no Senado a normativa promulgada somente em 1916). O autor afirma que o regramento advindo do Código Civil alemão não era repellido pelos juristas nacionais, qual seja: a) suporta o risco o contratante que poderia gozar das eventualidades do lucro; b) nos casos duvidosos, suporta a perda aquele em cujo proveito se concluiu o contrato; c) nos casos não previstos, livre são as partes de pactuarem o encargo dos riscos (Carvalho de Mendonça, 1908, p. 561).

Acompanhando essa perspectiva histórica, um dos principais autores que tratam sobre a teoria dos riscos é Orlando Gomes, que traz em seu livro sobre a matéria obrigacional a trajetória doutrinária referente à solução às consequências do incumprimento involuntário. Uma das primeiras regras adotadas foi a de que o risco deve ser suportado pelo dono da coisa que constitui objeto da prestação, solução essa dada pelos romanistas. A isso quer dizer: a coisa perece para o dono, *res perit domino*. (Gomes, 2016, p. 193).

O próprio autor critica essa solução, de uma regra baseada no suporte dos riscos somente pelo dono da coisa, pela sua insuficiência, sendo ela “veemente combatida e, afinal, abandonada pela doutrina, em virtude de severas críticas dos mais autorizados tratadistas”

(Gomes, 2016, p. 193). É de se notar a sua deficiência, visto que há negócios jurídicos que não têm como pretensão algo que seja propriedade do credor.

Outros juristas se empenharam para encontrar um princípio geral, em sua maioria pela defesa da regra *res perit creditori*: entre eles, Wachter defendeu que “*uma vez que a impossibilidade da prestação libera o devedor, o prejuízo há de ser suportado, em qualquer hipótese, pelo credor*” (Gomes, 2016, p. 193). Portanto, em caso de impossibilidade de cumprimento pelo devedor, esse se exonera, e a contraprestação do credor segue ainda devida. Concorde-se com a crítica feita por Orlando Gomes: “*esta solução é praticamente inconveniente e, sob o ponto de vista teórico, inconsistente pela fragilidade de fundamentos. Não basta dizer ‘casus a nullo praestantur’ para inferir que a outra parte continua obrigada*” (Gomes, 2016, p. 193).

Outro autor foi Fuchs e sua teoria da ficção do cumprimento. Segundo ele, “*o risco deve ser suportado pelo devedor da contraprestação, por se presumir que a prestação não cumprida em razão do acaso é como se o fosse*” (Gomes, 2016, p. 194). Noutras palavras, em caso de ser impossibilitado o cumprimento da prestação por uma das partes, a outra deve considerar que cumprida foi pela ausência de imputabilidade, e realizar a contraprestação. Em verdade, o risco pressupõe a inexecução, sendo inadmissível considerar uma execução ficta da obrigação. (Gomes, 2016, p. 194).

É também trazido o entendimento de Coviello, argumentando que “*o credor deve suportar o risco, porque a prestação por ele devida não é mais sua, a partir do momento da perfeição do contrato*” (Gomes, 2016, p. 194). Entende que logo quando firmado o contrato, a prestação deixa de integrar o patrimônio do credor, de modo a passar ao patrimônio da outra parte, e que “*em consequência, a recusa de satisfazê-la constituiria violação do direito da outra parte*” (Gomes, 2016, p. 194).

Após trazer os autores que defendem, em sua maioria, a regra *res perit creditori* como princípio único para a solução das hipóteses de impossibilidade superveniente, Orlando Gomes faz uma excelente reflexão sobre a impraticabilidade de um princípio único, visto que não possui condão de abraçar todos os obstáculos teóricos e práticos que a matéria apresenta. Para tanto, baseia-se em mais uma tentativa de formular um princípio único feita pelo Prof. J. Ayres, que propõe o seguinte: “*havendo risco, e inexistindo culpa ou dolo, cada direito se perde, na proporção do dano, para seu respectivo titular*” (Gomes, 2016, p. 194). Veja que o

professor afirma inexistir perigo em relação à coisa objeto da prestação, e sim à prestação em si, e daí advém a reflexão de Gomes:

Res deve ser traduzida como “prestação” nas regras que a ela aludem. Mesmo assim, as regras *res perit creditori* e *perit debitori* não encerram toda a verdade. [...]. Não é o perecimento da coisa que interessa verificar, mas, sim a perda do direito. Assim sendo, a solução teria sido achada na regra de que cada direito se perde para seu respectivo titular. Em que pese a engenhosidade da construção, assenta em premissa falsa. *Não é exato que o risco seja do direito. Há risco quando a prestação deixa de ser cumprida, porque seu objeto se tornou impossível por fato não imputável ao devedor.* Ora, a prestação tem por objeto, se positiva, coisas ou fatos. Necessariamente, a palavra *res*, nas regras pertinentes aos riscos, não pode ter a significação estrita de “coisa”, o que restringiria sua aplicação às obrigações de dar. Mas nem por isso se pode traduzi-la como “prestação”. *Risco é prejuízo que sofre alguém em consequência da impossibilidade superveniente da obrigação de entregar uma coisa, ou praticar um ato, que constitua objeto da prestação.* Nas obrigações de dar, a prestação não pode ser cumprida, porque a coisa pereceu. Atingida, pois, pelo evento danoso – risco, em sentido objetivo – é a coisa, não o direito. Objetivamente, por conseguinte, não se pode falar em “risco de direito”. Nem subjetivamente, porque se o fato danoso atinge um direito que é objeto de determinada prestação, esse direito, se coisa não é, a ela se equipara. O prejuízo também decorre neste caso de fato que atinge o objeto da prestação, tornando-o impossível, e, por via de consequência, impossibilitando o cumprimento da obrigação. *O que é preciso, por conseguinte, não é perder de vista o conceito de risco.* Demais disso, ao se afirmar que o direito se perde para seu respectivo titular, cai-se na mesma insuficiência apontada na doutrina clássica de que a coisa perece para o dono. Falta, com efeito, fundamentação válida sólida. Por que o direito se perde para o respectivo titular? Nem é exato que isso aconteça sempre. Se, num contrato bilateral, o risco é suportado pelo credor, o devedor não perde o seu direito de exigir a contraprestação. (Gomes, 2016, p. 194-195, grifo nosso).

É importante essa ponderação para continuarmos no estudo do modo de distribuição de riscos nos contratos: não se pode perder de vista o conceito de risco, porque é ele que encaminha a solução aos problemas que decorrem da perturbação da prestação, especificamente aos obstáculos que impossibilitam seu cumprimento. Porém, não pode se perder de vista que o presente estudo não tem o intuito de estabelecer “tabelas de distribuição das perdas e danos”²⁴, e sim examinar as disposições legais que tratam sobre o assunto.

²⁴ “Evidentemente que a análise dos riscos é um dos elementos a ser considerado, não se concordando aqui com teorias que tentam reduzir tudo à questão da partição dos riscos, pois acabam-se estabelecendo tabelas de distribuição das perdas e danos de forma absoluta e que fogem à teleologia da doutrina da base do negócio jurídico”. SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão de contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes. *Revista Eletrônica Ad Judicia*, Porto Alegre, Ano I, n. 10, out./nov./dez., 2013. p. 147.

Nesse sentido, examinar-se-á as disposições legais sobre a distribuição dos riscos, primeiramente, aos contratos unilaterais, e após, aos bilaterais. Mais uma vez, ressalta-se que as disposições contidas no Código Civil referente à distribuição dos riscos não possuem caráter imperativo, de modo a admitir a autonomia privada das partes. (Gomes, 2016, p. 281).

2.1 Distribuição dos riscos nos contratos unilaterais

No caso de impossibilidade superveniente, em se tratando de contratos unilaterais, ocorre a extinção *ipso jure*, quer dizer, o contrato antes válido, torna-se extinto²⁵, não podendo o credor reclamar sua pretensão (*res perit creditori*)²⁶, por se tratar de única prestação. “Uma vez que a prestação não pode ser satisfeita, a parte que deveria recebê-la se vê privada do proveito que esperava do contrato” (Gomes, 2009, p. 213). Veja a seguir alguns exemplos de distribuição de riscos nos contratos unilaterais. (Gomes, 2016, p. 197).

No comodato, pelo perecimento do objeto do contrato, o comodante sofre o prejuízo. Entretanto, o comodatário arcará com os prejuízos, ainda que inexistente culpa por uma das partes, se, correndo risco o objeto do comodato, antepuser a salvação dos seus, abandonando o do comodante²⁷, considerando ser o comodato celebrado no exclusivo benefício do comodatário.²⁸ Com o “desaparecimento do objeto do comodato por roubo para o qual o comodatário não concorreu culposamente, não está o mesmo obrigado a indenizar o valor respectivo, pois para este tipo de contrato vigora a regra ‘res perit creditori’”, conforme exemplo de Rui Stocco (2011, p. 591).

²⁵ “A extinção *ipso jure* é a automática extinção dos efeitos do contrato, por força de lei, no momento em que ocorre o fato nela previsto. A extinção se dá independentemente de manifestação da vontade, como acontece na impossibilidade absoluta e total da prestação por fato inimputável ao devedor”. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Resolução. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 73.

²⁶ “retornando à impossibilidade superveniente nos atos unilaterais, pode-se desde já esclarecer que sofre o credor, porque o devedor não perde nenhuma pretensão contra o credor, já que não a possui. Assim, indiscutivelmente, perde o credor, do ponto de vista de direito material, da repercussão do perecimento do bem, objeto da prestação, sobre a relação jurídica”. COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 113.

²⁷ “Art. 583, CC: Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior”. BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 4 mar. 2024.

²⁸ TJMJ. APC 1.0421.07.002796-4/003. 18ª Câmara Cível. Rel. Des. Roberto Soares de Vasconcellos Paes. J. 08/11/2016; TJSP. APC 9243757-29.2008.8.26.0000. 12ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. Rel. Des. Tércio Pires. J. 17/10/2014; TJSC. APC 9204267-05.2005.8.26.0000. 16ª Câmara Cível. Rel. Des. Ruy Coppola. J. 08/09/2011; TJPR. APC 1.836/89. 2ª Câmara do Tribunal de Alçada. Des. Rel. Emilio Prohmann. J. 11/10/1989.

No mandato, em que uma das partes se obriga a praticar, por conta de outra, um ou mais atos jurídicos, o prejuízo é atribuído ao mandante em caso de a prestação ser impossível de cumprimento pelo mandatário sem sua culpa. Porém, no caso de mandato oneroso, em que o mandante é obrigado a pagar remuneração ajustada, quem arca com o prejuízo é o mandatário, já que não poderá exigir a contraprestação.²⁹

No contrato de depósito, suporta o risco o depositante. Pelo caso fortuito, o depositário não responde, conquanto demonstre que a coisa depositada pereceu ou se deteriorou sem culpa sua.³⁰ Em caso de perda da coisa pelo depositário por força maior, e se tiver recebido outra em seu lugar, não pode incorporar ao seu patrimônio o que recebeu em substituição.³¹⁻³²

Por fim, o contrato de mútuo é a única exceção à regra *res perit creditori* dos contratos unilaterais, porque aqui os riscos são atribuídos ao devedor. A exceção tem como motivador o fato de que envolve uma transferência temporária da propriedade da coisa do mutuante (credor) ao mutuário (devedor). Logo, transferindo-se a coisa para o mutuário, o risco da perda recai sobre ele durante o período emprestado.³³

²⁹ “Na obrigação resultante de contrato de mandato, o mandatário responde ao mandante pelos danos, mesmo quando provenientes de caso fortuito, se desatendendo à proibição expressa, se fez substituir por terceiro na execução do contrato. Exonera-se apenas se provar que o dano teria ocorrido mesmo se não tivesse havido violação à proibição expressa (art. 667, § 1º)”. MIRAGEM, Bruno. *Obrigações*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 535.

³⁰ TJRS. APC 70033965492. 16ª Câmara Cível. Rel. Des. Paulo Sérgio Scarparo. J. 21/01/2010.

³¹ Inteligência do artigo 636, do Código Civil. Conforme Orlando Gomes, “Se o depositário perder a coisa por força maior, e tiver recebido outra em seu lugar, não tem o direito de locupletar-se com a perda, incorporando ao seu patrimônio o que houver recebido em substituição, como, v.g., a indenização de seguro, mas ao contrário, é obrigado a entregá-la ao depositante e a ceder-lhe as ações, que no caso tiver contra o terceiro, que se obrigará a substituir a coisa por equivalente”. GOMES, Orlando. *Contratos*. Revista, atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 419.

³² Em sentido diverso: “Como se percebe, ainda, a avença possui elementos de depósito, cujo tratamento legal está estampado nos artigos 627 e seguintes do Código Civil. Especificamente, o artigo 642 estabelece que ‘o depositário não responde pelos casos de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los’. Não está comprovado que a coisa (no caso, o volume de comprovantes e valores) pereceu em razão do incêndio. Todavia, a parte ré não impugna a inicial neste particular, de forma que o simplesmente alegado assume status de fato incontroverso. Aliás, a contestação passa ao largo do caso concreto, limitando-se a ré a discorrer sobre princípios e regras que pouca pertinência tem ao caso. Conclui-se, então, que houve força maior, sem culpa da autora, e que por decorrência dela pereceram os valores e documentos de que era depositária. E demonstrado o descumprimento fortuito, tenho que extinguir-se a obrigação de restituir a importância depositada, pois a coisa perece para o dono (*res perit domino*)”. TJRS. APC 70071022792. 19ª Câmara Cível. Rel. Des. Mylene Maria Michel. J. 03/03/2017.

³³ “Porque é empréstimo de consumo, transfere o domínio de coisa emprestada ao mutuário, evidentemente após sua tradição. Por isso, todos os riscos correm por conta deste, que é, na relação obrigacional, o devedor. Nestas condições, aplica-se a regra *res perit debitori*, de sorte que, se a coisa emprestada perecer fortuitamente, o mutuário é obrigado a prestar outra. A rigor, porém, não há cogitar da atribuição de risco, porque o mútuo é empréstimo de coisa fungível. Ora, o gênero não perece. Consequentemente, aplica-se regra atinente às obrigações genéricas, que as exclui dos princípios concernentes aos riscos. Necessário não é, desse modo,

2.2 Distribuição dos riscos nos contratos bilaterais

Por seu sinalagma, há uma maior dificuldade para solução da problemática sobre a atribuição dos riscos por impossibilidade superveniente, pela existência de duas ou mais prestações. Segundo Couto e Silva, “*o risco corre por conta do devedor da prestação. No que toca, porém, à transferência de propriedade de coisas móveis, o risco só se transfere do vendedor ao adquirente com a tradição*” (2006, p. 110). Porém, não se deve perder de vista que os sujeitos da relação obrigacional, devedor e credor, não têm posições estanques, já que se trata de um vínculo dinâmico, que se diferencia quando considerada a obrigação proposta.

O contrato bilateral paradigmático de distribuição dos riscos é o de compra e venda e, para a presente análise, o de cunho civil. Na legislação brasileira³⁴, o contrato de compra e venda tem eficácia meramente obrigacional, ou seja, não transfere a propriedade da coisa vendida, porém obriga o vendedor a transferi-la. Orlando Gomes apresenta um quadro de distribuição dos riscos nessa hipótese: o risco é atribuído ao comprador “*1º, quando a coisa já estiver à sua disposição; 2º, se estiver em mora de receber; 3º, se for expedida para lugar diverso por sua ordem, uma vez entregue ao transportador*” (Gomes, 2016, p. 198).

Antes que se realize a transferência, o vendedor tem como posição ser devedor da prestação de realizar a transferência, isto é, devedor da “*prestação de entrega da coisa com o ânimo de transmitir o seu domínio*” (Gomes, 2016, p. 198). Considerando a regra *res perit debitori*, é o vendedor que suporta o risco, não podendo exigir a contraprestação do comprador, ou seja, de receber o preço pela venda da coisa.

Entretanto, se antes da tradição se tornar impossível o cumprimento por parte do comprador, ou seja, realizar o pagamento, é a ele atribuído o risco, visto que não poderá exigir do vendedor a transferência de domínio da coisa objeto do negócio jurídico. (Gomes, 2016, p. 198). Ainda, é interessante trazer o previsto no artigo 476, CC, regra essa que “*caracteriza o*

prescrever que os riscos correm por conta do mutuário desde a tradição”. GOMES, Orlando. *Obrigações*. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 197.

³⁴ “Em outros sistemas jurídicos, atribui-se à *compra e venda* eficácia real. Pelo simples consentimento das partes opera-se, de imediato, a transferência da propriedade. Assim, o comprador torna-se proprietário da coisa antes mesmo da tradição. Nessas legislações, os riscos são atribuídos ao *comprador*, na qualidade de *credor-proprietário*. Não se aplica, por conseguinte, a regra *res perit debitori*, de modo que, nesses sistemas, se a coisa perecer em poder do vendedor, assiste-lhe o direito de exigir o preço, visto que é o comprador, credor da prestação de entrega, quem suporta o risco”. GOMES, Orlando. *Obrigações*. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 198.

sinalagma funcional, isto é, a vinculação correspectiva das prestações” (Gomes, 2016, p. 198).

Aduz que dessa regra pode se retirar o princípio geral de que “*via de regra, não sofre o risco aquele que adimpliu, pois que então se transfere o ‘periculum rei’ ao alter*” (Gomes, 2016, p. 198). Modernamente, trata-se da chamada teoria da exceção do contrato não cumprido, que, a partir dos ideais de equidade³⁵, tem como premissa que nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da obrigação pelo outro.³⁶

Em pesquisa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, utilizando os termos “impossibilidade e risco e contrato”, foram encontrados 313 acórdãos no dia 03/03/2024. Dentre eles, somente um se refere à teoria dos riscos explicitamente, para o caso de incumprimento por impossibilidade de prestar por perda da coisa devida, ao fundamentar a distribuição dos riscos a partir dos ensinamentos de Orlando Gomes. Trata-se do Recurso Especial nº 1.658.568 – RJ, tendo como relatoria a Ministra Nancy Andrighi, julgado em 16 de outubro de 2018.

Veja que, *apesar de se tratar de ação coletiva de consumo, o viés de análise foi de cunho civil*, tanto que a ministra relatora fundamentou sua decisão à luz da Lei nº 6.099/74, que trata sobre o arrendamento mercantil: “[n]o exame da presente controvérsia, terá importância mais destacada o aspecto de financiamento, locação e promessa unilateral de venda” (STJ, 2018, p. 33). Logo, a problemática em questão é sobre se é devida ou não a cobrança de parcelas vincendas na hipótese de perda do bem objeto de arrendamento

³⁵ “o cumprimento da prestação de uma das partes, sem o correspectivo cumprimento da prestação cabente à outra, instalaria um desequilíbrio no contrato, que se chocaria com a ideia de justiça”. RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Vol. III. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 80.

³⁶ “As obrigações correspectivas dos contratos bilaterais aparecem de forma cristalina no art. 476: Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro’ (antigo, art. 1.092). Trata-se do tradicional princípio da exceptio non adimpleti contractus, que não é de origem romana, mas posterior. [...] nos contratos bilaterais, cada parte tem direito de exigir que a outra cumpra sua parcela na avença. É característica insita ao sinalagma presente nesse negócio. Permite a lei que o contratante suste sua parte no cumprimento até que o outro contratante perfaça a sua. É uma exceção tratada dentro do princípio romano de que a exceptio é uma forma de defesa. O contratante opõe essa exceção como forma de se defender contra o outro contratante inadimplente. É exceção de mérito. Com essa oposição, o contratante logra apor um obstáculo legal à exigência de seu cumprimento, pelo não-cumprimento da outra parte. Pressupõe-se, por outro lado, que o contratante em falta esteja a exigir indevidamente o cumprimento do contrato. Esse é justamente o âmago da questão, a ser examinado pelo juiz em cada caso concreto. Se o contratante está em dia com o cumprimento de suas obrigações, pode validamente exigir que o outro cumpra a avença no que lhe couber”. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Vol. II. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 410.

mercantil (*leasing*) sem culpa do arrendatário e garantido por contrato de seguro, e não necessariamente a relação de consumo que tangencia a questão.

Vale lembrar que o art. 234 do CC determina a hipótese de extinção do vínculo obrigacional por impossibilidade superveniente, no caso de perda do objeto da prestação, admitindo, portanto, a análise da teoria dos riscos. A normativa estabelece que, em caso de haver culpa do devedor, antes da tradição, resulta no efeito liberatório, de modo a resolver a obrigação para ambas as partes; se, no entanto, houver culpa do devedor, ele responde pelo equivalente mais perdas e danos, a partir da análise de sua responsabilidade civil.

Dentre as diversas questões trazidas no REsp, ao presente trabalho importam somente duas delas: a) a perda sem culpa e involuntária da coisa arrendada ocorre em prejuízo do arrendante ou do arrendatário? b) na perda do bem objeto de contrato de arrendamento mercantil (*leasing* financeiro), garantido por seguro e sem culpa do arrendatário, existe direito à cobrança das parcelas vincendas do contrato? (que se referem ao ponto “i” e “j” do voto).

Após discorrer sobre a natureza sinalagmática, por tempo determinado e de trato sucessivo do contrato de arrendamento, a relatora expôs sobre a resolução nesses tipos contratuais: “*A resolução é a espécie de extinção do contrato que decorre do inadimplemento da prestação devida por uma das partes em favor da outra parte, que pode ser culposo ou involuntário*” (STJ, 2018, p. 35).

Ao tratar do caso como de inexecução involuntária, sem culpa do devedor, ou seja, a causa do incumprimento não foi atribuída a nenhuma das partes, “*pois o inadimplemento decorre de caso fortuito ou força maior, a solução deve ser buscada na ‘teoria dos riscos’, que visa identificar quem deve arcar com os prejuízos decorrentes da inexecução fortuita*” (STJ, 2018, p. 35).

Como visto acima, e também salientado pela julgadora, nos contratos sinalagmáticos é aplicável a regra *res perit debitori*, por conta da perda do direito de exigir a contraprestação; portanto, em caso de incumprimento involuntário, quem sofre o prejuízo “*é a parte para quem a prestação se torna impossível de ser cumprida e que deve arcar com os prejuízos*” (STJ, 2018, p. 36), que, *in casu*, é o arrendador:

[...] a prestação que fica impossibilitada de ser cumprida com a perda do bem por força maior ou caso fortuito é aquela que cabe ao arrendador – de pôr o bem à disposição do uso e gozo do arrendatário –, pois a prestação correlata de pagamento das parcelas devidas pelo arrendatário permanece possível de ser exercitada. Dessa forma, por aplicação da teoria dos riscos, o contrato se resolveria e quem teria de

arcar com os prejuízos da perda do bem por caso fortuito ou força maior teria de ser o arrendador, devedor da prestação que deixa de poder ser adimplida por força maior ou caso fortuito. (STJ, 2018, p. 36).

Na hipótese em exame do recurso, o objeto do contrato de arrendamento mercantil era submetido à garantia por meio de contrato de seguro e, consequentemente, no caso do risco se concretizar, como o bem segurado não pertence ao arrendatário, a indenização é revertida em favor do arrendador. Portanto, na hipótese da perda ou deterioração do bem, por estar coberto pela garantia do contrato do seguro, tal como no caso analisado, não é atribuído o prejuízo ao arrendador.

Sendo assim, é essa a peculiaridade do caso, visto que, embora a regra geral estipule a atribuição do risco ao arrendador, por ter seu prejuízo ressarcido pela seguradora, quem sofre o prejuízo é o arrendatário porque: *“nem o bem – que se perdeu – nem a indenização securitária são repassadas ao arrendatário, sendo essa a parte contratual que é privada, a despeito de ausência de culpa, da prestação a que tem direito”* (STJ, 2018, p. 42).

Por fim, na perda do bem objeto de contrato de arrendamento mercantil (*leasing* financeiro), garantido por seguro, não existe direito à cobrança das parcelas vincendas do contrato, sob pena de enriquecimento sem causa, conforme passagem do julgado:

[...] é condição para que o arrendador receba a integridade do lucro que visa obter com a operação de financiamento/arrendamento que cumpra com o dever de colocar o bem à disposição do arrendatário para seu uso e gozo, sem o que não estará legitimado a cobrar pelas parcelas atinentes ao período em que o arrendatário não esteve de posse do bem arrendado, sob pena de configurar-se o enriquecimento sem causa, previsto no art. 884 do CC/02. É o arrendatário portanto, quem sofre efetivo prejuízo, pois, com a indenização do sinistro beneficiando unicamente o arrendador, deixa de poder, sem culpa de sua parte – e estando adimplente com as obrigações contratuais que lhe cabem –, contar com o bem arrendado pronto para seu uso e gozo. (STJ, 2018, p. 42).

Outro contrato a ser analisado é o de locação. Aplica-se, da mesma forma, a regra *res perit debitori*: *“se a coisa locada perece sem culpa do locatário, o prejuízo é do locador, que assim, impossibilitado de continuar a cumprir a obrigação de proporcionar seu uso, perde o direito de exigir a contraprestação”* (Gomes, 2016, 198).

Esse regramento comporta exceções, porque, em caso de deterioração do objeto da prestação sem culpa do locatário, pode ele pedir redução proporcional do aluguel; entretanto, no caso de perecimento do objeto, tornando a coisa imprestável à sua finalidade, quem suporta o prejuízo é o locador, consoante art. 567 do Código Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento a respeito. Conforme julgado do Recurso Especial nº 1.707.405, de relatoria do Ministro Moura Ribeiro, trata-se de ação que envolve imóvel objeto de locação destruído por conta de incêndio, tendo como controvérsia se os aluguéis são devidos até a data do incêndio ou até o dia da efetiva entrega das chaves, ou seja, se os prejuízos correm por conta do locatário mesmo depois da perda do objeto do contrato.

Veja que há a seguinte discussão: se tornado o objeto do contrato imprestável, desde já o suporte do prejuízo é do locador, ou somente esse acatará com o prejuízo após a entrega das chaves do imóvel, correndo o prejuízo parcialmente pelo locatário? Há o entendimento, pelo STJ, que, mesmo destruída a coisa objeto do contrato de locação, os efeitos da extinção do contrato, ou seja, da exoneração da cobrança dos aluguéis, somente se darão a partir da “*comunicação inequívoca do locador quanto à impossibilidade de usufruir do imóvel e o desinteresse na continuidade do contrato*” (STJ, 2019, p. 5).

Portanto, conforme nossa Corte de precedentes, ainda que a coisa objeto do contrato de locação não mais exista, o locatário somente deixará de suportar os prejuízos quando o locador tomar conhecimento que o seu bem (i)móvel foi destruído. Conforme autor indicado pelo relator do julgado: “*a resolução do contrato não se opera de pleno direito, ao arbítrio do locatário, o que representaria perigoso precedente, a apontar para um indesejável retorno ao sistema da autotutela dos direitos*” (Souza, 2004, p. 377).³⁷

CONCLUSÃO

O problema que norteou a pesquisa foi de trazer o modo como o risco é distribuído entre as partes em uma relação obrigacional em que se torna impossível o cumprimento de sua prestação, isto é, identificar quem arca com os prejuízos no caso de uma obrigação perder seu objeto ou se tornar inexigível, ambas por fatos supervenientes à conclusão do negócio jurídico.

³⁷ Vale mencionar outras decisões recentes do STJ que tratam sobre a impossibilidade de cumprimento por causa superveniente à formalização do contrato: a) sobre prorrogação do vencimento de parcelas de contrato de mútuo para fomento da atividade empresarial (STJ. RESP 2070354. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. J. 20.06.2023); b) ação revisional de contrato de aluguel entre shopping center e lojista (STJ. RESP 2032878. 3ª Turma. Min. Nancy Andrighi. J. 18/04/2023).

Assim, elucidado os diversos tipos de impossibilidade que a doutrina estabeleceu, o principal deles à disciplina jurídica dos riscos contratuais é da impossibilidade superveniente, considerando que o incumprimento por fato inimputável somente se dá ao longo do processo obrigacional. Diante disso, em busca de resolver o problema prático, foram especificados os requisitos e seus efeitos do incumprimento por impossibilidade de realizar a prestação por perda do objeto, bem como por se tornar inexigível, sob pena de infringir os princípios decorrentes da boa-fé, assim como ir de encontro à necessidade de pautar a relação obrigacional com cooperação entre as partes visando a atingir a finalidade do contrato.

É amplamente reconhecido que o legislador não pode prever todas as circunstâncias possíveis. Portanto, não há motivo para supor que os particulares, por meio do exercício de sua autonomia privada, possam fazê-lo: a realidade cotidiana contradiz tal concepção. A aspiração humana de controlar todos os eventos externos por meio da elaboração de normas jurídicas abrangentes esbarra na relação entre o conhecimento humano e as circunstâncias externas: enquanto essas são imprevisíveis, o primeiro é limitado. Por outro lado, em contratos empresariais, é comum a divisão de riscos, refletindo a compreensão dessa limitação e a necessidade de adaptabilidade diante das incertezas do ambiente empresarial.

Foi o reconhecimento dessa diversidade de situações trazidas pelo mundo de convivência humana que levou o legislador atual a abandonar a concepção oitocentista, fechada, e buscar regular as situações entre privados mediante cláusulas gerais. Ora, não sendo possível prever-se todas as circunstâncias possíveis, é prudente a atitude do legislador de estabelecer critérios gerais que apontem em direção à situação concreta vivenciada, buscando atingir uma proporcional distribuição dos riscos.

Os riscos, que jamais poderão ser extintos *ex vis legis*, constituindo antes uma realidade da vida em sociedade, podem apenas ser distribuídos adequadamente entre os indivíduos. Como visto, não há unanimidade quanto ao que seja essa distribuição adequada. Buscou-se apresentar diferentes posicionamentos, bem como princípios originados de distintas famílias jurídicas, para que se possa compreender a amplitude do debate.

A divisão entre contratos unilaterais e bilaterais demonstrou as distintas situações nas quais o risco se faz presente em relações negociais, cada uma delas exigindo uma forma de tutela específica. Além dela, deve o intérprete ter presente a noção de finalidade do negócio jurídico, uma vez que aqui se trabalha justamente com impossibilidade de consecução do seu fim.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. A extinção dos contratos. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Contratos Empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Resolução. 2 ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003.
- AURELIANO, Nuno. *O risco nos contratos de alienação*: contributo para o estudo do Direito privado português. Coimbra: Almedina, 2009.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico*: existência, validade e eficácia. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Editora Saraiva, 2002.
- BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 4 mar. 2024.
- CACHAPUZ, Maria Cláudia. A doutrina da impossibilidade das prestações. Em: *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 74, rev. de jurisprudência e outros impressos do Tribunal de Justiça, 1998.
- CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignacio. *Doutrina e Pratica das Obrigações ou Tratado Geral dos Direitos de Credito*. Curitiba: Typ. e Lith. a vapor. Imp. Paranaense, 1908.
- COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.
- DIAS, Daniel. Impossibilidade objetiva e subjetiva da prestação: controvérsias e imprecisões. Em: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 29, p. 173-205, 2021.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. Revista, atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*. Vol. IV, Coimbra: Editora Coimbra, 1931.
- LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado*: critérios para sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. Impossibilidade de prestar e a excessiva onerosidade superveniente na relação entre shopping center e seus lojistas. Em: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Número Temático: COVID-19 e o Direito. Ano LXI. Nº 1, 2020a

MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de direito comparado luso-brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Editora Almedina, 2013.

MIRAGEM, Bruno. *Obrigações*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXII. Rio de Janeiro: Borsói, 1958a

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXIII. Rio de Janeiro: Borsói, 1958b

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXXI. Rio de Janeiro: Borsói, 1958.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXXIII. Rio de Janeiro: Borsói, 1958.

REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Vol. III. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão de contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes. Em: *Revista Eletrônica Ad Judicia*, Porto Alegre, ano I, n. 10, out./nov./dez., 2013.

SILVEIRA, Priscila Borgas da; CACHAPUZ, Maria Cláudia. Reflexões contemporâneas sobre a doutrina da impossibilidade superveniente das prestações. Em: *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, n. 4, ano 5, 2019.

SOUZA, Sylvio Capanema de. *Comentários ao novo Código Civil*. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STJ. RESP 1.658.568/RJ. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. J. 16/10/2018.

STJ. RESP 1.707.405. 3ª Turma. Rel. Min. Maura Ribeiro. J. 07/05/2019.

STJ. RESP 2032878. 3ª Turma. Min. Nancy Andrighi. J. 18/04/2023.

STJ. RESP 2070354. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. J. 20/06/2023.

STOCCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código Civil*. Esboço. Volume 1. Rio de Janeiro: Edição do Serviço de documentação do Ministério da Justiça e negócios interiores, 1952a

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código Civil*. Esboço. Volume 2. Rio de Janeiro: Edição do Serviço de documentação do Ministério da Justiça e negócios interiores, 1952b

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula. *Fundamentos do Direito Civil: Contratos*. v. 3. 4. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

TJMG. APC 1.0421.07.002796-4/003. 18ª Câmara Cível. Rel. Des. Roberto Soares de Vasconcellos Paes. J. 08/11/2016.

TJPR. APC 1.836/89. 2ª Câmara do Tribunal de Alçada. Des. Rel. Emilio Prohmann. J. 11/10/1989.

TJRS. APC 70033965492. 16ª Câmara Cível. Rel. Des. Paulo Sérgio Scarparo. J. 21/01/2010.

TJRS. APC 70071022792. 19ª Câmara Cível. Rel. Desa. Mylene Maria Michel. J. 03/03/2017.

TJSC. APC 9204267-05.2005.8.26.0000. 16ª Câmara Cível. Rel. Des. Ruy Coppola. J. 08/09/2011.

TJSC. APC 9243757-29.2008.8.26.0000. 12ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. Rel. Des. Tércio Pires. J. 17/10/2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Vol. II. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VOIDEY, Nadege. *Le risque em Droit Civil*. Aix-Marseilles: PUAM, 2005.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. O Risco Contratual. In: LOPEZ, Teresa Ancona et al. (coord.). *Sociedade de Risco e Direito Privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais*. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

