

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	7
PREFÁCIO	9
1. INTRODUÇÃO	21
1.1. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA	21
1.2. A QUESTÃO DO MÉTODO	25
1.3. O CURSO DA INVESTIGAÇÃO	34
2. O PROBLEMA DA FIDELIDADE CONTRATUAL EM PERSPECTIVA HISTÓRICA	37
2.1. O PAPEL DA MANTENÇA DA PALAVRA NA <i>BIG HISTORY</i>	39
2.1.1. A revolução simbólica e a fidelidade à palavra dada	40
2.1.2. A revolução agrícola e o dever de respeitar os contratos	42
2.1.3. A revolução científica e o <i>pacta sunt servanda</i>	45
2.2. BREVE HISTÓRIA JURÍDICA DO <i>PACTA SUNT SERVANDA</i>	47
2.3. O PRINCÍPIO DO CONTRATO E DO CONSENSO	56
2.3.1. O princípio do contrato (<i>Vertragsprinzip</i>)	57
2.3.2. A teoria da policitação	58
2.3.2.1. Crítica à teoria da policitação	62
2.3.3. As relações contratuais de fato e o princípio do contrato	62
2.3.4. Justificativa para a prioridade normativa do princípio do contrato	66
2.3.5. O princípio do contrato no BGB	69
2.3.6. O princípio do consenso	72
2.3.7. O princípio do consenso no Código Civil Alemão (BGB) e no Código Civil brasileiro	84
2.4. MODELOS ALTERNATIVOS HISTÓRICOS PARA O PRINCÍPIO DO CONTRATO E DO CONSENSO	90
2.4.1. Direito romano e a <i>primazia</i> da forma	91

2.4.2.	Direito canônico e a promessa unilateral vinculativa	92
2.4.3.	O direito natural: da promessa ao princípio do contrato	93
2.4.3.1.	O contrato como <i>promissio</i> e <i>acceptatio</i> em Hugo Grotius	94
2.4.3.2.	O consenso intrapessoal de Samuel Pufendorf	98
2.4.3.3.	O consenso como a causa próxima do contrato em Christian Thomasius	100
2.4.3.4.	O consenso <i>stricto sensu</i> de Christian Wolff	101
2.4.3.5.	O consenso em Jean Domat e Robert Joseph Pothier	104
2.4.3.6.	O tema nas codificações de direito natural	106
2.4.3.7.	<i>Pacta sunt servanda</i> como máxima do direito natural	106
2.4.4.	A ciência pandectística: a fusão do princípio do contrato e do princípio do consenso	109
3.	ELEMENTOS DA FIDELIDADE CONTRATUAL	115
3.1.	DEFINIÇÃO DE FIDELIDADE CONTRATUAL	116
3.1.1.	Sobre a natureza jurídica da fidelidade contratual	116
3.1.2.	A fidelidade contratual dentro do sistema de princípios contratuais	122
3.1.3.	Sobre o sentido da fidelidade contratual	124
3.1.4.	Sobre a raiz da fidelidade contratual na cena alemã	128
3.1.5.	Sobre o problema da fidelidade contratual no direito brasileiro	132
3.1.6.	A fidelidade contratual como elemento eficaz do contrato	132
3.1.7.	A eficácia bilateral da fidelidade contratual	133
3.1.7.1.	A fidelidade contratual favorável ao credor	133
3.1.7.2.	A fidelidade contratual favorável ao devedor	134
3.1.7.2.1.	Perturbações prestacionais causadas pelo credor	135
3.1.7.2.2.	Perturbações prestacionais causadas pelo devedor	141
3.2.	VINCULAÇÃO CONTRATUAL	142
3.2.1.	O significado da vinculação contratual	142
3.2.2.	Da distinção entre vinculação contratual e vinculação oblativa	146
3.2.3.	O problema da origem da vinculação contratual	149
3.2.3.1.	Teoria do reconhecimento	150
3.2.3.2.	Teoria do apriorismo	151

3.2.4.	Fundamentação axiológica	156
3.2.4.1.	A regulamentação futura	156
3.2.4.2.	A segurança jurídica	158
3.2.5.	Fundamentação dogmática	162
3.2.5.1.	A base normativa da vinculação contratual no BGB	162
3.2.5.2.	A base normativa da vinculação contratual no Código Civil brasileiro	167
3.3.	O PRINCÍPIO DO CUMPRIMENTO NATURAL	168
3.3.1.	Modelos alternativos ao cumprimento natural	176
3.3.1.1.	A condenação pecuniária do Direito romano	177
3.3.1.2.	<i>Praecise cogi</i> : a prioridade da prestação dos juros na ciência jurídica medieval	180
3.3.1.3.	Direito canônico: excomunicação e <i>condictio ex canone</i>	182
3.3.1.4.	A disputa entre o cumprimento pecuniário e o cumprimento natural no jusnaturalismo	184
3.3.1.4.1.	Thomasius, Höpfner, Glück	187
3.3.1.5.	Expansão da execução natural	190
3.3.1.6.	<i>Schuld</i> (primeira obrigação) e <i>Haftung</i> (segunda obrigação): a abordagem jus-científica do pandectismo	192
3.3.1.6.1.	<i>Haftung</i> (segunda obrigação) como essência da obrigação	197
3.3.1.6.2.	<i>Schuld</i> (primeira obrigação) como essência da obrigação	199
3.3.1.7.	Razões para o avanço do princípio do cumprimento natural	201
3.3.1.8.	O cumprimento natural do devedor: notas sobre modelos alternativos	203
3.3.1.8.1.	Direito romano	203
3.3.1.8.2.	Jusnaturalismo	204
3.3.1.8.3.	Século XIX	206
3.3.2.	A validação do princípio do cumprimento natural	207
3.3.2.1.	O papel do interesse das partes na validação do princípio do cumprimento natural	207
3.3.2.2.	A validação dogmática do princípio do cumprimento natural	208
3.3.2.3.	A justificação econômica do princípio do cumprimento natural	209
3.3.3.	O princípio do cumprimento natural em perspectiva comparada	213

3.3.3.1.	O princípio do cumprimento natural no direito privado alemão.....	213
3.3.3.2.	O princípio do <i>cumprimento natural</i> no direito privado brasileiro.....	217
3.3.3.2.1.	Breves notas sobre o conceito e as modalidades de inadimplemento.....	218
3.3.3.2.2.	Efeitos do inadimplemento e a prioridade do cumprimento natural	224
3.4.	A FIDELIDADE À PRESTAÇÃO.....	230
3.4.1.	Pressupostos da <i>fidelidade à prestação</i>	231
3.4.1.1.	A boa-fé e a concepção da obrigação complexa.....	231
3.4.1.2.	A boa-fé e o conteúdo do contrato	241
3.4.1.3.	A boa-fé e suas <i>camadas funcionais</i>	247
3.4.2.	A dogmática da <i>fidelidade à prestação</i>	251
3.4.2.1.	O fundamento dogmático da fidelidade à prestação	252
3.4.2.2.	O contrato como fonte de deveres de fidelidade à prestação.....	256
3.4.2.3.	A eficácia bilateral da fidelidade à prestação.....	258
3.4.2.4.	Estudo de um caso.....	259
4.	FIDELIDADE E ADAPTAÇÃO CONTRATUAL	263
4.1.	A PERTURBAÇÃO DA BASE DO NEGÓCIO JURÍDICO E A FIDELIDADE CONTRATUAL: O MODELO UNO ALEMÃO.....	264
4.1.1.	Excurso histórico	266
4.1.1.1.	A cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	266
4.1.1.2.	A teoria da pressuposição de Windscheid.....	269
4.1.1.3.	A obra <i>A Base do Negócio Jurídico</i> , de Paul Oertmann	272
4.1.1.4.	O desenvolvimento jurídico promovido pelo judiciário alemão.....	273
4.1.1.5.	O desenvolvimento doutrinário ulterior	275
4.1.1.6.	A Lei de Modernização do Direito Obrigacional Alemão....	277
4.1.2.	A distinção entre quebra da base contratual e a impossibilidade	279
4.1.3.	Os pressupostos de aplicação da quebra da base do negócio, segundo o § 313, BGB.....	283
4.1.3.1.	O elemento fático.....	284
4.1.3.1.1.	A base do negócio.....	284
4.1.3.1.2.	A grave mudança das circunstâncias ou o erro essencial	292

4.1.3.2.	O elemento hipotético	293
4.1.3.3.	O elemento normativo	296
4.1.3.3.1.	A alocação dos riscos	298
4.1.3.3.2.	A previsibilidade (<i>Vorhersehbarkeit</i>)	304
4.1.3.3.3.	A imputabilidade	310
4.1.4.	As consequências jurídicas da quebra da base negocial	312
4.1.4.1.	A adaptação contratual (<i>Vertragsanpassung</i>)	313
4.1.4.1.1.	Da relação entre a adaptação e a extinção (resolução/resilição) do contrato	315
4.1.4.1.2.	O dever de renegociação (<i>Neuverhandlungspflicht</i>)	317
4.1.4.2.	A extinção do contrato por força do § 313, 3, BGB	327
4.2.	A ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS E A FIDELIDADE CONTRATUAL: O MODELO DUAL DO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO	328
4.2.1.	Excurso histórico	329
4.2.1.1.	O desenvolvimento da questão sob a vigência do Código Civil de 1916.....	331
4.2.2.	O novel instituto da imprevisão, no reformado <i>Code Civil</i> , e o instituto da onerosidade excessiva, no <i>Codice Civile</i>	351
4.2.2.1.	Propriedades distintivas do instituto da imprevisão no direito civil francês	352
4.2.2.2.	Propriedades distintivas da onerosidade excessiva no direito italiano	360
4.2.3.	A configuração normativa da alteração das circunstâncias negociais no direito privado brasileiro.....	364
4.2.3.1.	O problema do nome jurídico dos institutos	364
4.2.3.2.	O problema da qualificação da relação jurídico-privada no direito brasileiro	365
4.2.3.3.	O Código Civil (CC/02) e a alteração das circunstâncias... ..	368
4.2.3.3.1.	As condições de aplicação da adaptação do negócio por desproporção manifesta (art. 317, CC/02) e da resolução por onerosidade excessiva (arts. 478 e ss., CC/22)	375
4.2.3.3.2.	As consequências jurídicas do reconheci- mento da alteração das circunstâncias no art. 317 e nos arts. 478-480, CC/02	393
4.2.3.4.	O Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a onerosidade excessiva decorrente de fatos supervenientes.....	397

4.2.3.4.1.	Os pressupostos de aplicação do art. 6º, V, segunda parte, Código de Defesa do Consumidor (CDC)	399
4.2.3.4.2.	As consequências do reconhecimento da alteração das circunstâncias, prevista no art. 6º, V, segunda parte, Código de Defesa do Consumidor (CDC)	403
4.2.3.5.	Demais problemas do direito à adaptação	404
4.2.3.5.1.	Um dever de renegociação no direito privado brasileiro?	405
4.2.3.5.2.	<i>Jus cogens</i> ou <i>jus dispositivum</i> ?	415
4.2.3.5.3.	Os critérios do dever de adaptação	417
4.2.3.5.4.	Da modulação subjetiva das figuras adaptativas	417
4.2.3.5.5.	Sua compatibilidade com a Lei de Liberdade Econômica	419
4.3.	NOTAS FINAIS SOBRE A ADAPTAÇÃO CONTRATUAL E AS CRISES SISTÊMICAS	421
5.	CONCLUSÃO	437
	REFERÊNCIAS	443
	APÊNDICE – SUGESTÕES E TEXTOS DE LEI SOBRE A ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS NEGOCIAIS	511
I.	Sugestões de lei	511
1.	Gerhard Kegel	511
2.	Parecer da Comissão de Juristas Responsável pela revisão e atualização do Código Civil, pelo Ato n.º 11, do Presidente do Senado Brasileiro, de 2023	511
3.	Marcos de Almeida Villaça Azevedo	513
II.	Textos de lei	514
A)	Ab-rogados	514
1.	Código Prussiano, – Preußisches Allgemeines Landrecht, ALR, – I, 5, § 378	514
2.	Codex Maximilianeus bavaricus civilis, IV, 15, § 12	514
B)	Em vigência	515
1.	Código Civil austríaco – Österreichisches Allgemeines Bürgerliche Gesetzbuch, ABGB – § 936 (limitado ao pré-contrato)	515

2.	Código Civil grego, de 1940 (art. 388).....	516
3.	Código Civil italiano, de 1942 (artigos 1467, 1468 e 1469)	516
4.	Código Civil francês (art. 1195, a partir da Ordonnance de 10 de fevereiro de 2016)	517
5.	Código Civil alemão (§ 313).....	518
6.	Código Civil português, de 1966 (art. 437).....	518
7.	Código Civil peruano de 1984 (art. 1440 e ss.).....	519
8.	Código Civil da República Checa de 2012 (seções 1764 a 1766)	520
9.	Código Civil da Romênia, de 2011 (art. 1.271)	521
10.	Código Civil da Argentina (art. 1.091)	522