

A APLICAÇÃO DA TEORIA DAS BASES DO NEGÓCIO JURÍDICO DE KARL LARENZ NO DIREITO BRASILEIRO

Heitor Ferreira Gonzaga¹

<https://orcid.org/0000-0001-9504-4804>

Romano José Enzweiler²

<https://orcid.org/0000-0001-7814-7932>

Recebido em: 15 out. 2021

Aceito em: 13 dez. 2021

RESUMO: O presente artigo investiga a possibilidade de aplicação da teoria das bases do negócio jurídico de Karl Larenz no ordenamento brasileiro, com vistas a solucionar demandas de resolução ou alteração do contrato por onerosidade excessiva e erro no negócio jurídico. Para este fim, realizou-se um apanhado histórico do desenvolvimento das teorias das bases negociais alemãs até a teoria Karl Larenz, apresentando seus postulados e confrontando-a com a doutrina, legislação e jurisprudência brasileiras. Concluiu-se que, a despeito de dissonância entre a tese de Larenz e a necessidade de “extrema vantagem” do art. 478 do Código Civil, a teoria das bases contratuais em sentido objetivo pode ser – e já é – aplicada no direito brasileiro. A teoria das bases contratuais em sentido subjetivo, contudo, não pode ser utilizada no Brasil, pois a teoria da confiança, inserida no bojo do Código Civil, valoriza os elementos objetivos do negócio jurídico em detrimento dos volitivos e psicológicos.

Palavras-chave: Karl Larenz; Teoria das bases do negócio jurídico; Direito brasileiro.

THE APPLICATION OF KARL LARENZ'S BASES OF TRANSACTION THEORY IN BRAZILIAN LAW

ABSTRACT: This article investigates the possibility of applying Karl Larenz's theory of the bases of legal transaction in the Brazilian legal system to solve demands for resolution or alteration of the contract due to excessive burden and error in the legal transaction, making a historical overview of the development of the german theories of the bases of transaction until Karl Larenz's, presenting its postulates and confronting it with Brazilian doctrine, legislation and jurisprudence. It was concluded that, despite the dissonance between Larenz's thesis and the need for “extreme advantage” of article 478 of the Civil Code, the theory of business's bases in an objective sense can be – and already is – applied in Brazilian law. The theory of business's bases in a subjective sense, however, cannot be used in Brazil, as the theory of trust, which is inserted in the scope of the Civil Code, values the objective elements of the legal business to the detriment of the volitional and psychological.

Keywords: Karl Larenz; Bases of Transaction Theory; Brazilian law.

¹ Graduando em Direito no Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC). E-mail: heitor.fergo@gmail.com.

² Pós-Doutorando em Direito pela Univali/SC, com estudos na Universidade de Alicante, Espanha; Doutor em Direito pela Universidade de Alicante, Espanha e pela Univali/SC; Mestre em Gestão de Políticas Públicas pela Univali/SC, Brasil; Mestre em Relações Econômicas e Sociais Internacionais pela Uminho, Braga, Portugal; Especialista em Gestão Pública pela Esag/Udesc; Especialista em Direito Tributário pela FGV/RJ. Juiz de Direito em Santa Catarina. E-mail: romano.enzweiler@gmail.com.

INTRODUÇÃO

A pandemia de Covid-19 reavivou as discussões acerca das teorias de resolução do contrato por onerosidade excessiva, uma vez que as restrições ao direito de ir e vir impostas às pessoas com o propósito de controlar a propagação do vírus tendem a dificultar o normal funcionamento de certos negócios comerciais dependentes, para sua sobrevivência, da presença física de consumidores (como lojas de departamento, restaurantes e casas de festa), o que se reflete no abalo de receitas e lucros e decorrente dificuldade em honrar os compromissos havidos com contratos de trato sucessivo essenciais à continuidade daqueles empreendimentos.

A ausência de técnica no julgamento das demandas judiciais daí potencialmente emergentes, contudo, em vista da alta complexidade na determinação do equilíbrio do contrato ante a situação econômica das partes em meio à pandemia, arrisca gerar insegurança jurídica e decisões injustas – resultando em uma jurisprudência desuniforme e pautada no absoluto subjetivismo do julgador.

Portanto, com a intenção de fornecer uma base decisória sólida, os objetivos deste artigo são compreender e estudar as origens e maneira de aplicação da teoria das bases do negócio jurídico de Karl Larenz, analisando a compatibilidade de seus postulados com o ordenamento jurídico brasileiro. A hipótese é a de que a aplicação das facetas subjetivas e objetivas da teoria das bases do negócio mostra-se, de fato, compatível com nosso sistema.

O texto foi dividido em 3 capítulos assim organizados. O primeiro capítulo é dedicado ao esboço histórico da teoria das bases contratuais na tradição alemã, passando pelos estudos de Windscheid até a doutrina de Karl Larenz. O segundo capítulo trata a teoria das bases contratuais de Larenz em seus sentidos objetivo e subjetivo. Por fim, no terceiro capítulo é analisada a compatibilidade dessa teoria com o ordenamento jurídico brasileiro, confrontando-a com a doutrina, jurisprudência e legislação civil contemporâneos.

1. A TEORIA DE KARL LARENZ

No contexto de revolução ideológica alemã do século XIX, a fim de coordenar-se a atividade jurídica com o posicionamento estatal (FRASSEK, 2007, p. 61) iniciou-se uma grande reestruturação do Direito sob a égide do pensamento da Escola Histórica, segundo a qual a ordem jurídica possui uma natureza cultural enquanto

criação humana e, adaptando-se evolutivamente, atinge complexidade não subsumível a modelos rígidos de lógica formal (CANARIS, 2012). A unificação das disciplinas do direito, história e língua alemã (HABERMAS, 2001), num esforço para discernir e fomentar uma ciência alemã atenta ao espírito do povo [*volksgeist*]³, entretanto, acarretou resultados em sentido diverso, inclusive antagônico, daquele estabelecido por seus iniciadores, formulando-se uma teoria lógico-sistêmica abstrata, com base num conceito geral que dá azo à integração da ordem jurídica, daí surgindo a “jurisprudência de conceitos” (MARTÍN, 2016) e a pandectística, segundo a qual “o direito é um todo no qual todas as peças possuem coerência interna entre si e com seu fundamento, a vontade” (CARDOSO, 2010, p. 65).

Por conseguinte, evidenciou-se a necessidade de produzir ativamente a concatenação dos institutos do direito sobre o mote histórico-social do povo alemão e a edificação de um direito unido não apenas epistemologicamente, mas em todos os seus aspectos, do que se procedeu à atualização do código civil alemão (BGB) segundo os princípios do “modo de vida do povo” (FRASSEK, 2007). Nessas circunstâncias assentaram-se algumas das principais bases dos direitos civil e constitucional modernos, merecendo Karl Larenz especial relevo por suas contribuições a essas searas e para com a reforma da parte geral do BGB (FRASSEK, 2007), bem como à própria consolidação da Escola Histórica do Direito por meio de sua obra “Metodologia da Ciência do Direito” (LARENZ, 2019), sobrando exemplos da imponente construção acadêmica de Larenz no direito germânico.

Os esforços do jurista alemão para com a unicidade do sistema jurídico tedesco alcançaram um tema, dentre muitos outros, de peculiar interesse ao direito contratual moderno. As grandes guerras mundiais trouxeram consigo um enorme impacto sobre a economia alemã, lançando o país em uma crise sem precedentes e, conseqüentemente, prejudicando o cumprimento dos contratos em virtude do rápido câmbio do estado econômico das partes (LARENZ, 2018). O procedimento especial de amparo à resolução de contratos, à época, surgiu como uma alternativa às partes que procuravam uma solução contratual célere (LARENZ, 2018), mas a sua criação não suprimia, de maneira alguma, o desenvolvimento de uma base teórica sólida que

³ “Hay ideas y convicciones que no pertenecen al individuo en tanto que tal, sino en tanto que miembro, y que, por esta razón natural, le son comunes con los demás miembros; lo cual no significa otra cosa, sino que la fuente de estas ideas no es el espíritu del individuo, sino el espíritu de pueblo”. (PUCHTA, 1828, apud MARTÍN, 2007, p. 225)

retornasse soluções isonômicas para casos similares submetidos à via jurisdicional.

[...] A jurisprudência necessita de diretrizes concretas, de validade geral, nas quais se expresse o ordenamento e esboce a decisão correta. A renúncia a essas diretrizes obrigatórias e o que se sentencie apenas com base na equidade podem, portanto, considerar-se no desenvolvimento normal da jurisprudência somente como *ultima ratio* ou como solução extrema de uma situação que de outra forma não poderia ser solucionada (LARENZ, 2018, p. 17, tradução nossa).⁴

Sob a ótica de uma teoria do direito histórico-sistêmica, como bem acentua Claus-Wilhelm Canaris (2012), o direito é uma ordem teleológica cuja coesão se dá por meio de princípios fundamentais que não podem ser aplicados a esmo, a despeito de suas posições basilares para os institutos jurídicos, devendo ser apreciados através de “sub-princípios e de valorações singulares com conteúdo material próprio” (CANARIS, 2012, p. 88). Impõe-se uma carga argumentativa muito maior à utilização de princípios que à de regras de direito. Os princípios jurídicos, ao não possuírem uma forma rígida, permitem que muitos caminhos discursivos possam ser tecidos dentro de seus limites, devendo-se justificar adequadamente a opção de um princípio por outros também aplicáveis ao caso singular, em função de sua característica de não exclusividade⁵.

A utilização de princípios para a resolução de casos imputa responsabilidade teórica excepcional, incumbindo o jurista de grande ônus argumentativo e, sem desmerecimento à plena coerência teórica na utilização destes quando acompanhados das devidas justificativas, ressalta-se que “o rebaixamento de princípios a ferramentas universais representa um grave perigo não somente à manutenção de um mínimo de segurança jurídica, mas também do prestígio da jurisprudência e da ciência do direito”⁶ (LARENZ, 2018, p. 16, tradução nossa).

Com isso em mente, a doutrina da extinção das bases do negócio jurídico foi desenvolvida e rapidamente apropriada pelos tribunais do *reich* como fundamento à resolução de contratos que se tornaram excessivamente onerosos. As bases do negócio seriam, aos moldes das últimas considerações realizadas por Oertmann:

⁴ No original: “[...] *la jurisprudencia necesita directrices concretas, de validez general, en las cuales se exprese este ordenamiento y se esboce la decisión acertada. La renuncia a estas directrices obligatorias y el que se sentencie sólo conforme a la equidad pueden, por tanto, considerarse en el desarrollo normal de la jurisprudencia sólo como ultima ratio o como solución extrema de una situación que de otro modo no podría resolverse.*”

⁵ Vide ALEXY, Robert; TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes (org. e trad.). Teoria Discursiva do Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

⁶ No original: “*Yo no creo que esta evolución sea afortunada; más bien veo en ella un grave peligro, no sólo para el mantenimiento del mínimo indispensable de seguridad jurídica, sino también para el mantenimiento del prestigio de la jurisprudencia y ciencia del derecho alemanas.*”

a representação mental de uma das partes ao momento da conclusão do negócio jurídico, conhecida em sua totalidade por uma das partes e não rechaçada pela outra, ou a comum representação das diversas partes sobre a existência ou aparição de certas circunstâncias, nas quais se embasam a vontade negocial (LARENZ, 2018, p. 19, tradução nossa).⁷

Nesta senda, como resultado da carência de uma base negocial, por faltar ao negócio jurídico um alicerce fundamental à sua existência, autoriza-se a resolução do contrato. A aplicação da teoria nos termos cunhados por Oertmann, entretanto, é obstada por seríssimos problemas conceituais que incidem sobre as esferas subjetivas e objetivas da perfeição do vínculo contratual, como asperamente indica Larenz (2018) em sua obra *“Base Del Negocio Jurídico y El Cumplimiento de los Contratos”*. Conforme Larenz, a teoria das bases do negócio jurídico de Oertmann padeceria de dois defeitos graves, quais sejam, (1) a abrangência de estados de pensamento construídos por uma só parte, fazendo valer bilateralmente uma suposição construída individualmente que em circunstâncias usuais nunca poderia fundamentar um contrato; (2) e a desconsideração da impossibilidade objetiva de cumprimento da obrigação como base negocial válida (LARENZ, 2012). Estas críticas merecem maior reflexão.

A demasiada subjetividade das bases do negócio jurídico de Oertmann é muito bem exemplificada por Larenz (2012) quando apresenta o caso no qual um pai comprou um enxoval e comunicou ao vendedor de que o produto adquirido o estaria sendo por conta do casamento de sua filha, previsto para ocorrer em breve (LARENZ, 2012). Segundo a teoria de Oertmann, uma vez que o intuito do pai em comprar o enxoval se deu apenas em virtude do casamento agendado, e aquele foi devidamente comunicado à outra parte, que não a rechaçou, a declaração externada unilateralmente pelo pai constituiria parte do contrato, e se por acaso o casamento fosse cancelado, teria o pai direito à resolução do contrato por extinção da base negocial.

Esta solução é inadmissível, pois a expectativa de que o enxoval constituiria fundamento do contrato é presunção unilateral criada pelo adquirente sem aceite do vendedor, que apenas a escutou. O contrato é soma das autonomias da vontade dirigidas por ambas as partes à consecução de objetivos discrepantes, rejeitando a

⁷ No original: *“la representación mental de una das partes em el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida em su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se basa la voluntad negocial”*.

intervenção de convicções psicológicas unilaterais, confundindo-se um mero motivo, irrelevante ao contrato, com uma condição convertida em base do negócio. O silêncio não pode ser sempre interpretado como assentimento, como aliás já se firmou solidamente na doutrina brasileira, conforme o fixado pelo art. 111 do Código Civil.⁸

Noutro giro, a teoria de Oertmann parte de um viés eminentemente psicológico e focado em tratar das pressuposições subjetivas das partes incidentes no contrato e, por conta disso, desconsidera os elementos concretos (objetivos) necessários para que seu cumprimento seja possível. Melhor satisfazem esse imperativo os postulados de Locher acerca da base do negócio. Para este jurista,

a base do contrato não é constituída pelas representações das partes, como propôs Oertmann, mas por aquelas circunstâncias necessárias para que se possa alcançar a “finalidade do negócio”, determinada pelas partes e relevada no contrato, mediante a conduta das mesmas que seja conforme o contrato (LARENZ, 2018, p. 38, tradução nossa).⁹

A teoria de Locher, sem embargos aproximar-se da matéria com maior prudência, apresenta falhas, contudo, no que diz respeito à “finalidade do contrato”, proposição de viés claramente subjetivo (LARENZ, 2018), a despeito de mais coerente com o conteúdo objetivo do contrato e o princípio da boa-fé objetiva no tocante à conduta das partes conforme o contrato. Krückmann e Lehmann também intentaram conceber definições precisas do que se poderia entender por bases do negócio, mas apenas lograram traçar enunciados gerais acerca dos princípios e institutos que incidem sobre os casos de extinção de bases negociais, deixando de conceber as ferramentas necessárias para aplicá-los à realidade (LARENZ, 2018).

Ante à insuficiência das teorias das bases do negócio jurídico e, como já exposto, à ausência de uma teoria sólida para determinar as hipóteses de resolução de contratos afetados por onerosidade excessiva superveniente, Larenz traçou seus próprios postulados para o entendimento o tema, compondo uma teoria mista das bases contratuais, conciliadora dos aspectos objetivos e subjetivos da relação contratual.

⁸ CC, Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

⁹ No original: “[...] la base del negocio está constituida no por las representaciones de las partes, como propugna Oertmann, sino por aquellas circunstancias necesarias para que pueda alcanzarse la “finalidad del negocio”, determinada por las partes y puesta de relieve en el contrato, mediante la conducta de las mismas que sea conforme al contrato.”

2. A PERDA DA BASE NEGOCIAL

2.1 Perda da base negocial em sentido subjetivo

Para Larenz (2018), na esteira do dito acima,

a base contratual pode ser entendida em um duplo sentido: como subjetiva, na forma de representações mentais à conclusão do negócio que influíram substantivamente na formação dos motivos das partes que as levaram à contratação, e objetiva, como o conjunto circunstâncias cuja existência ou persistência pressupõe devidamente o contrato, sabendo ou não os contratantes (LARENZ, 2018, p. 43-44, tradução nossa).¹⁰

No entanto, o aspecto subjetivo em comento é distinto do postulado por Oertmann, pois rechaça a possibilidade de influências psicológicas unilaterais participarem da conformação das bases negociais, limitando-se a internalizar apenas a confluência dos motivos expressamente dispostos e mutuamente aceitos pelos contratantes. Assim, a teoria das bases negociais é aplicável na resolução do contrato somente quando da aparição ou desaparecimento posterior de circunstâncias que as partes positivamente esperavam ou contavam com a permanência (LARENZ, 2018, p. 195). Se ambas as partes expressamente dispuseram que o contrato foi pactuado enquanto certas condições não acontecessem ou continuassem acontecendo, e se a expectativa for contrariada pelas circunstâncias, perde-se a base negocial.

Evidencia-se o intuito de Larenz de, evitando incidir em equívocos similares aos de seus predecessores, fundamentar a perda da base do negócio jurídico em solo forte: no instituto do erro recíproco dos motivos do negócio. Neste caminho, a resolução do contrato só poderá ocorrer quando as partes errarem quanto à presença de um elemento essencial ao contrato, como a qualidade ou quantidade do objeto negocial ou qualquer outra circunstância fundamental à conformação da vontade dos contratantes (LARENZ, 2018).

Karl Larenz trabalha a aplicabilidade da teoria das bases negociais subjetivas casuisticamente, dando especial ênfase à particularidade da extinção das bases do negócio nos casos de mútuo erro sobre as alíquotas. Explica-se. Segundo o jurista, a troca de dinheiro em casas de câmbio realizado por partes de boa-fé que

¹⁰ No original: “La expresión ‘base Del negocio’ puede ser entendida, y así lo ha sido, en un doble sentido. En primer lugar, como la base ‘subjetiva’ de la determinación de la voluntad de una o ambas partes, como una representación mental existente al concluir el negocio que ha influido grandemente en la formación de los motivos. En segundo lugar, como la base ‘objetiva’ del contrato (encuanto complejo de sentido inteligible), o sea, como conjunto de circunstancias cuya existencia o persistencia presupone devidamente el contrato – sépan-lo o no los contratantes – [...]”.

fundamentaram o negócio em cotações incorretas da moeda, carece de base negocial, pois o contrato nunca teria sido celebrado não fosse o mútuo erro das partes, abrindo-se o direito à resolução do contrato (LARENZ, 2018).

2.2 Perda da base negocial em sentido objetivo

Lado outro, afirma Larenz:

Cada contrato cria ou regula determinadas relações entre as partes, relações que, por vezes, são, em maior ou menor medida, manifestações das circunstâncias sociais existentes e, até certo ponto, as pressupõe. Quem conclui um contrato pensa e obra partindo de uma situação dada, que não é preciso seja representada claramente, que, talvez, nem sequer estava em condições de abarcar, mas cujos sentimentos penetraram no contrato através de pressuposições imanentes (LARENZ, 2018, p. 93, tradução nossa).¹¹

Dessa forma quando, por consequência de circunstâncias excepcionais, alguns desses valores e relações inseridos no contrato¹² forem violados ao ponto de perderem seu significado, esboroando-se os alicerces determinantes do concurso de vontades expresso no negócio, falar-se-á em perda da base objetiva do negócio.

A perda da base negocial objetiva, contudo, deve ser entendida por meio de duas facetas distintas. Das partículas compulsoriamente inseridas no contrato depreende-se, em primeiro, uma equação de equivalência entre as partes que, ao ser destruída de modo absoluto, faz perder o sentido do contrato e, em segundo, um fim subentendido ao contrato cuja perda abre alas à possibilidade de resolução do contrato pela impossibilidade de que possa ser concretizado (LARENZ, 2018, p. 94).

Quanto à primeira hipótese de quebra com a base objetiva do negócio - a perda da equivalência entre prestação e contraprestação -, afigura-se consequência da perda de elemento ínsito à figura contratual: a bilateralidade.

Um contrato bilateral sempre pressupõe que cada um obtenha por sua prestação um equivalente, o qual, objetivamente considerado, pode ser notavelmente inferior ao valor da prestação, mas que pode ser considerado

¹¹ No original: “Cada contrato crea o regula determinadas relaciones entre las partes, relaciones que, a su vez, son, em mayor o menor medida, una manifestación de las circunstancias sociales existentes y, hasta cierto grado, las presuponen. El que concluye un contrato piensa y obra partiendo de una situación dada, que no es preciso se represente claramente, que, talvez, ni siquiera estaba en condiciones de abarcar, pero cuyos sentimientos penetran en el contrato em forma de presuposiciones imanentes.”

¹² Note-se que Larenz não se refere a valores ou circunstâncias derivadas de uma inteligência unilateral ou puramente psicológica das partes, mas aos valores e circunstâncias bilateralmente aceitos e incorporados ao contrato de forma objetiva. Se trata do conjunto de circunstâncias e estado geral das coisas cuja existência é essencial à manutenção do contrato, segundo as intenções de ambas as partes ao vincularem-se (LARENZ, 2018, p. 197).

como tal equivalente pelo que realiza a prestação (LARENZ, 2018, p. 120, tradução nossa).¹³

Entretanto, a extinção da equivalência por vezes não é suficiente para que se opere a perda da base negocial no sentido objetivo. A ausência de precisa equivalência entre as prestações pode decorrer de equívoco unilateral e oculto à outra parte ou do risco advindo do tipo específico de negócio. Por certo, “um contrato que aparente ser inicialmente lucrativo pode acabar se revelando desfavorável a uma das partes por um câmbio brusco na economia ou na súbita desvalorização de um dos objetos do negócio, citando-se alguns exemplos” (LARENZ, 2018, p. 130, tradução nossa).

Nestes casos, são encampadas transformações que compõem o próprio risco do contrato (LARENZ, 2018, p. 197).

Assim, a perda da base negocial em sentido objetivo por destruição do equilíbrio do negócio opera apenas naqueles casos em que a relação de equivalência entre as partes reste destruída ao ponto de o contrato não mais poder ser denominado “bilateral”¹⁴.

Distinta é a situação da segunda hipótese de perda da base negocial objetiva, por impossibilidade de concretizar-se o fim último do contrato. Neste caso, o adimplemento contratual ainda é possível abstratamente (o cumprimento da prestação ou da contraprestação), mas resulta inútil a uma das partes. De acordo com Larenz (2018, p. 148, tradução nossa), “a finalidade primeira e imediata das partes em um contrato é obter a contraprestação” – cumprir com a relação obrigacional – mas esta finalidade primária pode ser acompanhada de outras finalidades secundárias: o comprador queria empregar a coisa para um determinado fim e o arrendatário usar de certa forma o imóvel alugado (LARENZ, 2018, p. 148), por exemplo.¹⁵ Estas outras finalidades nem sempre integrarão o contrato em virtude de sua natureza unilateral, mas o farão quando, por algum motivo, uma ou ambas as partes a externarem como

¹³ No original: “Un contrato “bilateral” presupone siempre que cada uno obtenga por su prestación un equivalente, el cual, objetivamente considerado, puede ser notablemente inferior al valor de la prestación, pero ha de poder considerarse como tal equivalente por el que realiza la prestación”.

¹⁴ “Cuando la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación presupuesta en el contrato se ha destruido en tal medida que no puede hablarse racionalmente de una “contraprestación” (destrucción de la relación de equivalencia)” (LARENZ, 2018, p. 197).

¹⁵ O ponto distintivo desta faceta da teoria das bases contratuais de Larenz à teoria de Locher, exposta no capítulo 2, é que os postulados deste último não fazem distinção entre o comportamento objetivo e externado das partes para com o contrato e suas pressuposições psicológicas. “nada interessa, según él, ‘si la representación sobre la subsistencia de las circunstancias presentes ha constituido una realidad psicológica’”. (LOCHER, 1923, apud LARENZ, 2018, p. 39)

elementos da relação contratual, seja por expressa menção no contrato, seja por seu comportamento ante o contrato. Uma vez insertas na avença, estas “finalidades últimas” constituirão uma base negocial, sem a qual o contrato perderá seu sentido, lançando-se o direito à resolução do pacto quando deixe de ser possível cumpri-lo.

Casos transparentes da aplicação destes conceitos são os *coronation cases*, uma série de casos de frustração de negócios decorrentes do cancelamento do desfile de coroação de Eduardo VII, dos quais é *leading case Krell v. Henry* (LARENZ, 2018, p. 115-116). Cancelados a coroação e o desfile, o arrendatário de um balcão ofertado unicamente para observação do desfile negou-se a pagar os aluguéis estipulados no contrato. Entrando o arrendador com ação judicial para condenar o arrendatário ao pagamento da quantia devida, sua demanda foi rechaçada sustentando-se que

O tribunal deve primeiro averiguar o sentido do contrato (*the substance of the contract*) deduzindo-o não somente de seu texto, mas também das circunstâncias adjacentes conhecidas pelas partes e, logo, se aquele contrato substancial necessitava para sua fundação a pressuposição da existência de um particular estado de coisas (LARENZ, 2018, p. 116, tradução nossa).¹⁶

O contrato não pode ser interpretado literalmente, e sim em apreço ao caldo das circunstâncias e interesses inseridos sincronicamente pelas partes, decorrendo disso um princípio de equivalência entre prestação e contraprestação e, caso a caso, um fim último potencialmente distinto de seu objeto imediato. No caso supra, o fim último a que se destinava o contrato era possibilitar a observação do desfile a partir do balcão alugado, o que não se concretizou, possibilitando a extinção do contrato pela perda de sua base objetiva.

3. A APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DAS BASES NEGOCIAIS DE LARENZ NO DIREITO BRASILEIRO

A delimitação da teoria de Karl Larenz no contexto de sua época, entretanto, é apenas uma das propostas contempladas por este estudo. Cabe agora analisar sua aplicabilidade na atual quadra de nosso ordenamento jurídico.

¹⁶ Do original: “*el tribunal debe primero averiguar el sentido del contrato (the substance of the contract) deduciéndolo no sólo del texto mismo, sino también de las circunstancias adyacentes conocidas por las partes, y luego si that substancial contract needs for its foundantion the assumption of the existence of a particular state of things, si este contrato interpretado a su sentido requiere para su fundamentación la admisión de la existencia de un determinado estado de cosas.*”

3.1 A resolução de contratos por onerosidade excessiva

A resolução dos contratos por onerosidade excessiva desde sempre mostrou-se instituto controverso e a ele foram dedicados muitos estudos sob a visão dos mais distintos ordenamentos, podendo ser mapeado pelo direito da antiguidade clássica, francês, alemão, italiano e, por fim, brasileiro contemporâneo. Os contornos da teoria das bases neste macrossistema jurídico tomaram caminhos distintos do construído por Larenz, sem embargos guardarem inconfundíveis similaridades.

No direito pátrio, a onerosidade excessiva pode ser definida como aquela dificuldade imprevisível que impõe enorme ônus sobre a prestação devida por uma das partes, tornando-a extremamente difícil de cumprir. Trata-se de

causa de resolução dos contratos comutativos de execução diferida, continuada ou periódica, a excessiva onerosidade que, em virtude de acontecimento extraordinário e imprevisível, sobrevenha, dificultando extremamente o cumprimento de obrigação de um dos contratantes (GOMES, 2019, p. 182-183).

O Código Civil, em seu art. 478, estabelece que, “nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato.”

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

Não basta a incidência da onerosidade comum e advinda do risco do próprio contrato, devendo ela se mostrar séria e decorrente de evento superveniente, excepcional e imprevisível, consagrando-se a teoria da imprevisão como sua mais importante pilastra no ordenamento (GOMES, 2019, p. 183-184). A impossibilidade absoluta de prestar tampouco atrairá a aplicação dessa modalidade de solução do contrato. Ao revés, a impossibilidade superveniente e imprevisível é suporte fático da resolução dos contratos por caso fortuito ou força maior (TEPEDINO, 2005, p. 326), conforme disciplina o art. 393 do CC, não de excessiva onerosidade. Logo, é a extrema onerosidade imprevisível, superveniente e excepcional que assinala a condição de aplicação da teoria, apurada segundo aspectos objetivos de possibilidade

do devedor em cumprir a obrigação sem sacrificar-se patrimonialmente¹⁷, de acordo com parcela majoritária da doutrina.

A influência da teoria de Karl Larenz nesses pontos revela-se acentuada. É pressuposto explícito da resolução dos contratos por onerosidade excessiva a apuração objetiva do extremo encargo que obsta o cumprimento do contrato, em rechaço às pressuposições de Oertmann e Windscheid. Larenz postula com exatidão a necessidade de se apurar com viés subjetivo a condição da parte em adimplir a obrigação, segundo seu próprio patrimônio e circunstâncias pessoais, mas numa perspectiva objetiva à situação fática que efetivamente integrou a base [objetiva] do negócio, somado à necessária superveniência de eventos imprevisíveis e extraordinários.

Desta forma, distingue-se a hipótese em que houve motivo excepcional responsável pela destruição da relação de equivalência entre as partes daquela na qual o fato superveniente constitui risco inerente ao negócio contraído, seja porque expressamente previsto no contrato, seja pela própria natureza de seu objeto.

Aquele que conclui um contrato de trato sucessivo assume um risco. Um contrato que a princípio parecia vantajoso pode logo resultar economicamente desfavorável para uma das partes por uma elevação imprevista dos preços dos salários, os fretes ou dos impostos, à consequência de uma repentina diminuição da demanda ou outro sucedâneo análogo. Deste risco contratual, que podemos chamar de normal, só se pode dispensar às custas da desapareição de todas a segurança contratual (LARENZ, 2018, p. 131, tradução nossa).¹⁸

Ponto de extenso debate doutrinário - e de discrepância entre a lei civil atual com a teoria de Larenz - é a necessidade de uma parte obter “extrema vantagem” em contraposição à excessiva onerosidade da outra, no esteio do art. 478 do CC. A previsão legal guarda sentido ao considerar o intuito do legislador em resguardar os negociantes do enriquecimento sem causa, conforme arts. 884, 885 e 886 do CC, visando a manutenção da relação de simetria entre os contratantes. Entretanto, esta

¹⁷ Em sentido contrário, Raquel Bellini de Oliveira Salles entende que “a consideração meramente objetiva da onerosidade, por admitir a possibilidade de um dado fato exercer seus efeitos indistintamente sobre “toda e qualquer” pessoa, não obstante suas diferenças, vem de encontro ao espírito do princípio da igualdade substancial, que quer significar o tratamento desigual dos desiguais” (TEPEDINO; SALLES, 2005, p. 327).

¹⁸ Do original: “*El que concluye un contrato de tracto sucesivo asume un riesgo. Un contrato que en principio parecía ventajoso, puede luego resultar economicamente desfavorable para una de las partes por una elevación imprevista de los precios de los salarios, de los fretes o de los impuestos, a consecuencia de una repentina disminución de la demanda u otro suceso análogo. De este riesgo contratual, que pudieramos llamar normal, no puede dispensarse a nadie sino a costa de la desaparición de toda seguridad contractual.*”

exigência acarreta drástica redução no suporte fático do instituto da onerosidade excessiva relativamente às situações em que a relação de equilíbrio é quebrada mesmo sem o enriquecimento de uma das partes.

A quebra do equilíbrio do negócio por consequência da destruição de grande parte do patrimônio de um dos contratantes por forças externas, configurando-se o adimplemento contratual por parte do prejudicado um risco à sua integridade, merece amparo da legislação civil ainda que não haja enriquecimento ilícito da outra parte.

Curioso discernimento da referida norma foi o ilustrado por Ana Luiza Gaspar da Rosa (2015), partilhando do ponto de vista segundo o qual acarreta engessamento da modificação do contrato por onerosidade excessiva incluir-se a necessidade de concomitante enriquecimento ilícito.¹⁹ Propõe a autora considerar a extrema vantagem de uma parte como decorrência automática da onerosidade excessiva, mensurando-se o bônus através do confronto entre a situação patrimonial das partes após o evento gerador da onerosidade, sem ponderar se referente a acréscimo ou diminuição patrimoniais. “Conclui-se, portanto, que, praticamente todas as vezes que se verificar a onerosidade excessiva observar-se-á automaticamente uma extrema vantagem, facilmente identificada quando do cotejo entre as atribuições patrimoniais correspectivas.” (ROSA, 2015, p. 51)

Essa solução, por mais interessante que se possa mostrar aos casos de onerosidade excessiva envolvendo apenas uma parte prejudicada, não dá conta das hipóteses nas quais todos os contratantes foram excessivamente onerados. Se sofreram em igual medida, ou muito em medidas pouco diferentes, não há falar em excessiva vantagem, nem se adotado o referencial exposto acima, pois a diferença entre os valores perdidos será próxima ou igual a zero.

A melhor alternativa, quiçá, seja conferir nova redação ao artigo de lei apontado, excluindo-se a cláusula de vedação ao locupletamento ilícito e, enquanto

¹⁹ “Todavia, a exigência da concomitância entre prestação excessivamente onerosa e extrema vantagem acaba por engessar o instituto da onerosidade excessiva e torná-lo praticamente inaplicável. [...] Outro fator que acaba por reduzir a possibilidade de aplicação desse instituto é impor a demonstração da vantagem auferida pela outra parte é fazer uma prova praticamente impossível pela parte em desvantagem, diferentemente do que ocorre nas relações consumeristas que é possível a inversão do ônus da prova. (FERNANDES et al., 2012) Não há como negar também que, por vezes, a superveniência de acontecimentos imprevisíveis atingem ambas as partes, tornando inviável a execução do contrato e que, nem por isso, decorra um enriquecimento de outras, que na maior parte das vezes também é prejudicada pela alteração das circunstâncias” (ROSA, 2015, p. 50).

não feito, atribuir a ela mero efeito accidental,²⁰ a fim de prontamente excluí-la da equação. Ora, a Lei Civil já dá conta do enriquecimento sem causa em capítulo próprio, nada impedindo a utilização destes outros aparatos nas hipóteses de onerosidade excessiva de forma autônoma ao instituto sob análise.

Não obstante esta discrepância doutrinária, a teoria das bases do negócio jurídico em sentido objetivo foi acolhida pelos pretórios brasileiros, recebendo especial aplicação no âmbito das ações revisionais com fulcro nos desbalanços causados pela pandemia de Covid-19. Como exemplo, confira-se:

APELAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL C/C DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO E RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. Pretensão deduzida por empresa visando ser eximida do pagamento das mensalidades, obter declaração de inexigibilidade de débito e restituição dos valores pagos. Pedidos improcedentes em primeiro grau. Inconformismo. Acolhimento em parte. FRANQUIA MÍNIMA. Apelante que contratou serviços DDR relativos a duas linhas telefônicas, com desconto de 100% no valor das mensalidades em caso de tráfego mínimo de 8.000 minutos mensais. REVISÃO CONTRATUAL E TEORIA DE IMPREVISÃO. A pandemia de COVID-19 representa motivo imprevisível capaz de, em tese, acarretar desproporção do valor das prestações contratadas antes do advento da crise sanitária. Alteração do equilíbrio contratual inicialmente projetado. Apelante que atua no ramo de manutenção e reparação de geradores, transformadores e motores elétricos. Contrato que tem por objeto serviços de telecomunicação. Redução das atividades empresárias e regime de home office que alteraram as bases da contratação. Necessidade de revisão. Isenção de mensalidade em caso de utilização de 4000 minutos. Cobrança proporcional ao tráfego, enquanto persistir o estado de calamidade causado pelo coronavírus. Revisão retroativa à propositura. Cobranças anteriores regulares e exigíveis. Restituição das quantias pagas improcedente. Pretensão inicial acolhida em parte. Sucumbência recíproca. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1036486-63.2020.8.26.0002; Relator (a): Rosângela Telles; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/06/2021; Data de Registro: 22/06/2021).

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. PERMUTA DE VEÍCULOS, COMO FORMA DE EQUALIZAR O INADIMPLENTO DA PARTE AUTORA. RECEBIMENTO DE VEÍCULO COM LONGO TEMPO DE USO E DESGASTADO INTEGRAVA AS BASES DO NEGÓCIO JURÍDICO, SENDO O MEIO ENCONTRADO PELAS PARTES PARA QUITAR A SITUAÇÃO DE INADIMPLÊNCIA DA PARTE AUTORA. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DOS VALORES DESPENDIDOS COM A REFORMA DO BEM. RECONVENÇÃO. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA AO PAGAMENTO DE VALORES DECORRENTES DO MAU USO DO VEÍCULO DADO EM PERMUTA. DESCABIMENTO. RISCO DA ATIVIDADE DO FORNECEDOR. NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70070493804, Décima Sexta

²⁰ “A extrema vantagem mencionada no art. 478, deve ser interpretada como elemento accidental ao fenômeno na onerosidade excessiva, levando-se a análise principal, que importaria no pedido de resolução, o excessivo esforço em se executar a prestação de uma das partes, mesmo que esse excessivo agravamento não resulte em uma extrema vantagem para outrem. (FERNANDES et al., 2012, p.445)” (ROSA, 2015, P. 53).

Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em: 01-09-2016).

Portanto, a utilização da teoria de Larenz em sentido objetivo no Brasil encontra impedimentos expressos apenas no que diz respeito à inclusão de excessiva vantagem à outra parte, o que sem embargos é alvo de críticas doutrinárias, motivo pelo qual alguns tribunais brasileiros a aplicam para solucionar casos envolvendo a discussão acerca da onerosidade excessiva.

3.2 O erro no negócio jurídico

O erro é corriqueiramente a primeira modalidade de defeito no negócio jurídico prevista pelo Código Civil, disciplinado por seus arts. 138 a 144 e, simultaneamente, em contrassenso, uma das menos trabalhadas pela doutrina e jurisprudência pátrias. O Código assim dispõe:

Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Conforme o artigo de lei, dois são os requisitos para a configuração de erro que acarrete a invalidade do negócio: substancialidade e cognoscibilidade. Quanto ao primeiro requisito, somente os erros que versem sobre faceta essencial do negócio jurídico seriam levados em consideração para invalidar o pactuado, desconsiderando-se os que recaem sobre aspectos acessórios ou acidentais (OLIVEIRA, 2019, p. 22). A substancialidade do erro conduz a quatro figuras reconhecidas pela doutrina:

Quando interessar a natureza do negócio (error in negotio); ao objeto de principal da declaração (error in corpore); a alguma das qualidades a ele essenciais (error in substantia); à identidade ou qualidade essencial da pessoa (error in persona). E, sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico. (OLIVEIRA, 2019, p. 22)

O segundo requisito para configuração de erro invalidante do negócio, a cognoscibilidade, requer possa ser “percebido por pessoa de diligência normal” (TARTUCE, 2021, p. 244). Afinal, não se pode imputar responsabilidade à contraparte por erro que não poderia conhecer sem extraordinária ou impossível percepção dos fatos.

Intenso debate doutrinário foi travado acerca da inclusão da escusabilidade como um dos requisitos para a invalidação do negócio. Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016, p. 423, apud OLIVEIRA, 2019, p. 25): “O erro invalidante há que ser, ainda, escusável, isto é, perdoável, dentro do que se

espera do homem médio que atue com grau normal de diligência. Não se admite, outrossim, a alegação de erro por parte daquele que atuou com acentuado grau de displicência.”

Em sentido diametralmente oposto e ressonando majoritariamente na doutrina, no entanto, leciona Flávio Tartuce (2021, p. 243):

De acordo com esse mesmo art. 138 do CC/2002, não mais interessa se o erro é escusável (justificável) ou não. Isso porque foi adotado pelo comando legal o princípio da confiança. Na sistemática do atual Código Privado, está valorizada a eticidade, motivo pelo qual, presente a falsa noção relevante, merecerá o negócio a anulabilidade. A essa conclusão chegou o corpo de juristas que participou da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, com a aprovação do Enunciado n. 12, cuja redação merece destaque: “na sistemática do art. 138, é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança”.

Assim sendo, é possível afirmar, com ressalvas²¹, que os únicos requisitos de invalidação do negócio são a substancialidade e a cognoscibilidade, pois o Código Civil adota a teoria da confiança, que

possui como principal preocupação a segurança do negócio jurídico, no sentido de proteger a legítima expectativa que a declaração de vontade causa no destinatário. [...] Transfere-se, portanto, a análise para o declaratório: se estava de boa-fé e não agiu culposamente, o negócio jurídico permanecerá válido; se estava de má-fé ou foi negligente ou imprudente, o negócio jurídico poderá ser anulado com base no erro. [...] Com o desenvolvimento da teoria da confiança ocorre a substituição do requisito da escusabilidade pelo requisito cognoscibilidade, ou seja, o erro deveria ser reconhecível pelo declaratório para ser passível de anulação. (OLIVEIRA, 2019, p. 20)

Ainda, o Código Civil estabelece disposição especial acerca dos motivos no negócio jurídico, nesta redação:

Art. 140. O falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante.

Visualiza-se, assim, o que aparenta ser compatibilidade formal entre a norma civil e a teoria das bases contratuais em sentido subjetivo. Afinal, nos casos em que a teoria das bases subjetivas é aplicada para resolver ou modificar o contrato, está-se diante de um erro bilateral nos motivos (LARENZ, 2018, p. 47), acarretado pela confluência das suposições mentais de ambas as partes.

No entanto, a teoria de Larenz não pode ser aplicada de forma irrestrita em

²¹ “De qualquer forma, é apontado que a questão está longe de ser pacífica, eis que juristas como Maria Helena Diniz, Silvio Rodrigues, J. M. Leoni Lopes de Oliveira, Carlos Roberto Gonçalves, Álvaro Villaça Azevedo e Francisco Amaral ainda concluem que, necessariamente para a anulação de um negócio jurídico, o erro deve ser escusável ou justificável. 159 Aliás, quando da tramitação do anteprojeto que gerou o atual Código Civil, a questão foi amplamente debatida por Moreira Alves e Clóvis do Couto e Silva” (TARTUCE, 2021, p. 244).

solo brasileiro. Segundo o Professor alemão,

Se falta ou desaparece a base do negócio subjetiva, o contrato ou disposição contratual respectiva é, por regra geral (por exemplo, nos casos de inexata base cálculo, de inexistente base da transação e nas quais não se realiza determinado acontecimento), ineficaz (LARENZ, 2018, p. 196, tradução nossa).²²

Isso se dá pois o ordenamento brasileiro confere tratamento especial aos erros de cálculo, dispondo o art. 143 do Código Civil que esse tipo de erro enseja apenas a sua correção, não se autorizando a invalidação do negócio ou cláusula. A consequência lógica deste postulado é que nem todos os “motivos” contemplados pela teoria de Larenz atingirão o resultado invalidatório.

Trata-se, ulteriormente, das consequências da adoção da teoria da confiança, em anteposição à [muito mais] permissiva teoria da responsabilidade (OLIVEIRA, 2019). A primeira deriva da teoria da declaração, que estabelece por “irrelevante a existência de uma vontade psicológica precedente” pois “a ideia central é a de que ‘os homens não se vinculam na vida social pelo pensamento, mas pela palavra: único fato sensível que tem existência social e, portanto, jurídica’” (OLIVEIRA, 2019, p. 19); a segunda advém da teoria da vontade que, por sua vez, defende a prevalência da vontade em detrimento da declaração quando conflitarem, “pois seria a única capaz de dar vida ao ato jurídico” (OLIVEIRA, 2019, p. 19).

É importante relevar que o elemento subjetivo não é totalmente extirpado da interpretação das relações negociais, ocorrendo apenas a priorização de fatos objetivamente apreciáveis. Nesta senda, o foco da teoria da confiança não é assegurar a proteção da parte, mas a segurança jurídica do negócio. Nas palavras de José Gustavo Souza Miranda (2002, p. 132):

A Teoria da Confiança não se encaixa perfeitamente no esquema da teoria da declaração, embora dela muito se aproxime. Cláudia L. Marques aponta a Teoria da Confiança (*Vertrauenstheorie*) como um abrandamento da Teoria da Declaração, no sentido de se dar maior valor à vontade declarada do que à vontade interna, tendo em vista a segurança das relações contratuais e os efeitos do contrato na sociedade (1992, p. 52, 63). O ponto a destacar, que é de vital importância, é o aspecto da proteção que o Direito reconhece à “confiança”. Não se trata de proteger o destinatário, mas sim a segurança do tráfico. Aliás, ambas as teorias acima citadas [teorias da declaração e da vontade] preocupam-se em dar proteção ao indivíduo, seja o declarante, seja o destinatário da declaração. A teoria da confiança visa a proteção de interesses de transcendem o indivíduo e por isso temos de ter cuidado ao compará-la com a teoria da declaração (p. 63). Esse ponto será abordado

²² No original: “*Si falta o desaparece la base del negocio subjetiva, el contrato o disposición contractual respectiva es, por regla general (por ejemplo, en los casos de inexacta base de cálculo, de inexistente base de la transacción y de que no se realice un determinado acontecimiento), ineficaz.*”

novamente em outras partes do presente estudo, mas, desde já, devemos ressaltar tal aspecto particular da teoria da confiança para evitar confusões.

Além do mais, parece-nos que a disciplina do direito consumerista fornece melhor proteção aos vulneráveis em relações de consumo, sem ponderar acerca da motivação das partes para com o negócio. Valendo-nos do exemplo de Larenz, o consumidor e o estabelecimento cambiário que firmaram negócio jurídico fundado em alíquotas equivocadas tampouco seria preservado, porque o consumidor, na sua condição de hipossuficiente técnico, informacional e financeiro (CDC, art. 4º, I), não pode ser prejudicado pelo desconhecimento de fatos ou matérias os quais são encargo do fornecedor de serviços dominar. Desta forma, o serviço prestado pela aludida casa de câmbio é defeituoso (CDC, art. 14, §1º), sujeitando a relação negocial exposta às regras do Código de Defesa do Consumidor e, vez outra, tornando inaplicável a teoria das bases do negócio jurídico em sentido subjetivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No primeiro capítulo deste artigo, tratou-se da evolução da teoria das bases contratuais nas escolas de direito alemãs. Iniciando com as teorias das pressuposições de Windscheid, as bases negociais eram fundamentadas desmedidamente nos motivos e crenças individuais das partes, o que não guardava equivalência com a característica bilateralidade dos contratos e dava origem a decisões injustas. Reconhecendo a instabilidade de critérios de índole subjetiva para operar o negócio jurídico, preparou a doutrina o *aggiornamento* gradativo do instituto, calcando o manejo do negócio em parâmetros mais objetivos, o que culminou na teoria das bases contratuais de Karl Larenz.

Não deixando de negligenciar por inteiro os motivos e interesses subjetivos das partes frente ao negócio, elaborou Larenz duas abordagens para apresentar sua teoria: a teoria das bases contratuais em sentido objetivo e em sentido subjetivo. A vertente objetiva trabalha a relação negocial de equidade das partes e a possibilidade de cumprimento da obrigação. Assim, se houver grave descompasso na relação de equivalência ou o cumprimento do contrato restar inútil às partes, considerar-se-á ter havido perda da base do negócio em sentido objetivo, permitindo-se a rescisão ou alteração do contrato. Já a vertente subjetiva possui como escopo o apreço dos casos de erro recíproco nos motivos que levaram as partes à conclusão do negócio.

Segundo Larenz, se o negócio jurídico é fundado pelo erro de ambas as partes, em valor desatualizado da moeda local, por exemplo, carecerá ele de base contratual em sentido subjetivo.

Em seguida, apreciou-se a compatibilidade da teoria das bases do negócio de Karl Larenz com a Lei brasileira. No tocante à sua faceta objetiva, o único impedimento constatado à aplicação integral da teoria para solucionar casos de onerosidade excessiva do contrato é o elemento cumulativo de “excessiva vantagem” inserto no art. 478 do Código Civil, disposição controvertida na doutrina que não constitui embargos para, ao menos, o uso adaptado da teoria de Larenz. Noutra norte vai a teoria das bases em sentido subjetivo. Ao adotar a teoria da confiança, o Código Civil Brasileiro desvaloriza os interesses psicológicos das partes, em favor do conteúdo expressamente disposto no contrato, o que se apresenta como imbróglio suficiente a, se não totalmente inviabilizar, ao menos a obstar a aplicação regular da faceta subjetiva da teoria de Larenz no direito pátrio.

Os resultados deste artigo confirmam parcialmente a hipótese inicial pois, com exceção da teoria das bases do negócio jurídico em sua vertente subjetiva, as proposições de Larenz referentes à base do negócio são aplicáveis, com adaptações, ao direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 jan 2022.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 30 jan 2022.

BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 15 jan 2022.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 5 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2012.

CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/D.2.2010.tde-19112010-082708>. Acesso em: 30 jan 2022.

FRASSEK, Ralf. Karl Larenz (1903-1999), especialista en derecho privado durante el nacionalsocialismo y en la Alemania de Posguerra. **Academia: revista sobre enseñanza del derecho**. Buenos Aires, ano 5, n.º 9, p. 55-76, 2007. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3742382.pdf>. Acesso em: 30 jan 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral** In: OLIVEIRA, Lucas Costa de. Aspectos Controversos Sobre o Erro no Negócio Jurídico: uma análise a partir da tensão entre autonomia e confiança. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil. Belo Horizonte, v. 19, p. 17-37, 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/360>. Acesso em: 28 jan 2022.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 27 ed. Rev. e att. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional**. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

LARENZ, Karl. **Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos**. Argentina: Olejnik, 2018.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 8 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian; 2012.

MARTÍN, Joaquín Garrido. Ciencia del Derecho en la Escuela y la Jurisprudencia de Conceptos. **Derechos y Libertades**. N.º 37, p. 207-232. 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.14679/1053>. Acesso em: 30 jan 2022.

MIRANDA, José Gustavo Souza. A Proteção da Confiança nas Relações Obrigacionais. **Revista de informação legislativa**. Ano 38, n.º 153, 2002, p. 131-149.

PUCHTA, Georg Friedrich. **Das gewohnheitsrecht**. Palm, 1828. In: MARTÍN, Joaquín Garrido. Ciencia del Derecho en la Escuela y la Jurisprudencia de Conceptos. **Derechos y Libertades**. N.º 37, p. 207-232. 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.14679/1053>. Acesso em: 30 jan 2022.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. O Desequilíbrio da Relação Obrigacional e a Revisão dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor: para um cotejo com o Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 303-332.

OLIVEIRA, Lucas Costa de. Aspectos Controversos Sobre o Erro no Negócio Jurídico: uma análise a partir da tensão entre autonomia e confiança. Revista Brasileira de Direito Civil – **RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 19, p. 17-37, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.33242/rbdc.2019.01.002>. Acesso em: 28 jan 2022.

ROSA, Ana Luiza Gaspar da. **Resolução por onerosidade – a proibição do enriquecimento sem justa causa como elemento da revisão judicial contratual**. Tese de Conclusão de Curso (Graduação) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/133950>. Acesso em: 5 jan 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. Rio de Janeiro: Método, 2021.