

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CAUÃ FELLIPE ALMEIDA MENDES

**COVID 19, DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL SUPERVENIENTE E O DEVER DE
RENEGOCIAR: DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO**

**SALVADOR-BA
2021**

CAUÃ FELLIPE ALMEIDA MENDES

**COVID 19, DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL SUPERVENIENTE E O DEVER DE
RENEGOCIAR: DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Orientador: IRAN FURTADO DE SOUZA FILHO

SALVADOR

2021

CAUÃ FELLIPE ALMEIDA MENDES

**COVID 19, DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL SUPERVENIENTE E O DEVER DE
RENEGOCIAR: DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em:

IRAN FURTADO DE SOUZA FILHO

ANTONIO LAGO JUNIOR

MARCO AURELIO DE CASTRO

Salvador, 07 de dezembro de 2021.

AGRADECIMENTOS

A todos aqueles que contribuíram, de alguma forma, para a realização deste trabalho.

A todos que participaram, direta ou indiretamente do desenvolvimento deste trabalho de pesquisa, enriquecendo o meu processo de aprendizado.

Às pessoas com quem convivi ao longo desses anos de curso, que me incentivaram e que certamente tiveram impacto na minha formação acadêmica.

DEDICATÓRIA

Às minhas tias Alípia, Maria e Rosália, por nunca terem medido esforços para me proporcionar um ensino de qualidade durante todo o meu período escolar.

À minha mãe, por sempre me incentivar em todos os meus sonhos e objetivos.

Ao meu orientador, que conduziu o trabalho com paciência e dedicação, sempre disponível a compartilhar todo o seu vasto conhecimento.

Aos meus amigos Wesley, Júlio, Vanessa e Vicente, pelo companheirismo, pela cumplicidade e pelo apoio em todos os momentos delicados desta caminhada pela graduação.

À minha namorada Adriana, meu amor, que foi meu suporte determinante para eu nunca desistir e que jamais me negou apoio, carinho e incentivo. Sem você do meu lado esse trabalho não seria possível.

EPÍGRAFE

*“Nada do que foi será
De novo do jeito que já foi um dia(...)”*

(Lulu Santos)

RESUMO

Este estudo teve por objetivo investigar como a pandemia da Covid-19 afeta os contratos, tanto o seu impacto quanto sua abrangência e se tais efeitos e consequências podem ser caracterizados no ordenamento jurídico brasileiro como fatos supervenientes, tidos como extraordinários e imprevisíveis, ensejando à renegociação contratual. Para tanto fez-se necessário averiguar a Teoria da Imprevisão e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, bem como questões relativas à força obrigatória dos contratos. Tal abordagem foi necessária para se compreender como o dever de renegociação encontra amparo ante da imprevisibilidade e a superveniência de fatos que geram o desequilíbrio contratual, como os reflexos econômicos da pandemia que se instaurou em virtude da disseminação do novo coronavírus. A pesquisa classificou-se como dedutiva, descritiva e bibliográfica. Constatou-se que a pandemia não pode ser compreendida como fato fortuito ou força maior. Porém, comprovados os requisitos caracterizadores e os fundamentos da imprevisibilidade e onerosidade excessiva que norteiam a Teoria da Imprevisão, justifica-se a revisão dos contratos, para que se restabeleça o equilíbrio entre os contratantes. E na hipótese de não ser possível uma resolução amigável entre as partes, deve o Judiciário, com fulcro nos dispositivos que norteiam a revisão contratual e a Teoria da Imprevisão no direito pátrio, alterar as regras contratuais para, repita-se, restabelecer o equilíbrio entre as partes.

Palavras-chave: Contratos. Força Obrigatória. Imprevisibilidade. Fato Superveniente. Renegociação.

ABSTRACT

This study aimed to investigate how the Covid-19 pandemic affects contracts, both its impact and its scope and whether such effects and consequences can be characterized in the Brazilian legal system as supervening facts, considered extraordinary and unpredictable, giving rise to renegotiation contractual. Therefore, it was necessary to investigate the Theory of Unpredictability and its applicability in the Brazilian legal system, as well as issues related to the mandatory force of contracts. Such an approach was necessary to understand how the duty of renegotiation finds support in the face of the unpredictability and supervenience of facts that generate contractual imbalance, such as the economic consequences of the pandemic that was installed due to the dissemination of the new coronavirus. The research was classified as deductive, descriptive and bibliographical. It was found that the pandemic cannot be understood as a fortuitous event or force majeure. However, once the characterizing requirements and the foundations of unpredictability and excessive onerousness that guide the Theory of Unpredictability are proven, the review of contracts is justified, in order to re-establish the balance between the contracting parties. And in the event that an amicable settlement between the parties is not possible, the Judiciary, with fulcrum on the provisions that guide the contractual review and the Theory of Unpredictability in national law, must change the contractual rules to, repeat, re-establish the balance between the parts.

Keywords: Contracts. Mandatory Force. Unpredictability. Supervening Fact. Renegotiation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DA TEORIA DA IMPREVISÃO NA VISÃO CONTEMPORÂNEA	12
2.1 TEORIA DA IMPREVISÃO: CONCEITO E FUNDAMENTOS LEGAIS	12
2.2 DO CASO FORTUITO.....	15
2.3 APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO E A ONEROSIDADE EXCESSIVA.....	18
2.3.1 Dos Fatos Extraordinários e Imprevisíveis	20
3 A FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS, AUTONOMIA DA VONTADE E A REVISÃO CONTRATUAL	22
3.1 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO	22
3.2 A FUNÇÃO SOCIAL COM BASE NA LIBERDADE DE CONTRATAR	24
3.3 A FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS E A AUTONOMIA DA VONTADE	27
3.4 A REVISÃO CONTRATUAL: CLÁUSULA “REBUS SIC STANTIBUS” A TEORIA DA IMPREVISÃO	30
3.5 A RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA.....	35
4 DO DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL EM TEMPOS DE PANDEMIA E O DEVER DE RENEGOCIAÇÃO.....	41
4.1 DO DEVER DE RENEGOCIAÇÃO	44
4.2 DO DEVER DE RENEGOCIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	46
4.3 REVISÃO DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO EM VIRTUDE DA PANDEMIA ...	50
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
REFERÊNCIAS.....	65

1 INTRODUÇÃO

A COVID-19 foi declarada uma pandemia global em 11 de março de 2020. Para conter sua propagação, muitos países ao redor do mundo declararam bloqueios nacionais em praticamente todas as formas de atividades de negócio. Com isso, empresas em todo o mundo foram afetadas diretamente ou indiretamente por esta virada de eventos e, conseqüentemente, a capacidade das partes de realizar suas obrigações contratuais podem ter sido severamente afetadas e prejudicadas.

Não surpreendentemente, há um nível crescente de incerteza quanto à exequibilidade de contratos comerciais ou transações que podem ter sido impactadas como resultado das políticas nacionais adotadas para reduzir a propagação do vírus. Mesmo que o foco imediato para muitas empresas seja determinar como continuar a operar apesar dos desafios, as partes dos acordos podem encontrar-se em posições onde o cumprimento de suas obrigações contratuais são agora indiscutivelmente impossíveis ou demasiadamente onerosas a se cumprir.

Como a economia global continua a gemer sob os efeitos da pandemia, está se tornando evidente que as partes podem tentar atrasar e/ou evitar cumprimento de suas obrigações contratuais e/ou rescindir contratos, seja porque COVID-19 os impediu legitimamente de cumprir suas obrigações contratuais, ou porque procuram usá-lo como desculpa para evitar uma transação que de outra forma seria futuramente prejudicial.

Para entender melhor o recorte escolhido é necessário exemplo, senão vejamos: uma pessoa reservou um pacote turístico, o prestador de serviço informa ao cliente que o governo impôs várias restrições à aglomeração de pessoas junto com o bloqueio obrigatório e, portanto, a reserva é cancelada. Ou o cenário em que uma pessoa alugou um local para uma festa: o local está disponível, mas devido às medidas impostas pelo governo, a festa não pode ocorrer.

Dessa forma, nos perguntamos, nestes tempos de incertezas, quais são os nossos direitos e deveres contratuais? Um dos pilares do direito contratual é que os acordos devem ser mantidos de boa-fé. No entanto, é agora, perante esta situação

extraordinária e fora de nosso controle, que disposições classificadas fatos supervenientes como “força maior”, “casos fortuitos” adquirem maior importância.

Esses “acontecimentos imprevisíveis” podem produzir frustração comercial, seja permanente ou temporária, e as disposições legais permitem, em certos casos, que as partes de um acordo sejam dispensadas de suas obrigações contratuais ou obtenham uma modificação dos termos do contrato, de modo que o equilíbrio econômico é restaurado entre as partes do contrato, conforme artigos 156, 157, 478 e 479 do código civil brasileiro.

Desta feita, o estudo se justifica em virtude dos reflexos da pandemia da Covid-19 nas relações contratuais, principalmente porque a pandemia contribuiu para o aumento no índice de desempregados, fechamento parcial ou total de vários estabelecimentos comerciais, dentre outras questões que refletem sobremaneira na manutenção dos negócios jurídicos firmados anteriormente à disseminação do novo coronavírus.

Assim, tem-se como hipótese que a pandemia causada pelo Covid-19 reverbera um impacto negativo, real e significativo nas partes que possuem contratos em curso, o que, conseqüentemente, resulta no desequilíbrio contratual superveniente dentre o limiar do negócio jurídico, necessitando, assim, das partes acordadas seguirem pelo caminho da renegociação, visto que este desequilíbrio superveniente se caracteriza como fato imprevisto e extraordinário, a justificar a aplicação da Teoria da Imprevisão.

É nesse contexto que se situa o presente estudo, que tem por objetivo geral investigar como a pandemia da Covid-19 afeta os contratos, tanto o seu impacto quanto sua abrangência e se tais efeitos e conseqüências podem ser caracterizados no ordenamento jurídico brasileiro como fatos supervenientes, tidos como extraordinários e imprevisíveis, ensejando à renegociação contratual. E, como objetivos específicos identificar os efeitos da pandemia nos contratos e obrigações; analisar o desequilíbrio contratual e a obrigação de renegociar; investigar como o dever de renegociar vem sendo aplicado no direito brasileiro; apontar como doutrina e jurisprudência se posicionam diante da aplicação da Teoria da Imprevisão nos contratos firmados anteriormente à pandemia, com ênfase nos contratos de locação.

Para alcançar os objetivos supra adota-se, como método de abordagem, o dedutivo e, como método de procedimento, o descritivo. E, quanto a técnica de pesquisa é de natureza bibliográfica, pois se busca na doutrina, legislação, artigos, dentre outras fontes, elementos para compreender o problema de pesquisa.

Destarte, aborda-se inicialmente a Teoria da Imprevisão em sua visão contemporânea, quando averigua-se o conceito e fundamentos, a distinção entre caso fortuito e a aplicação da Teoria em ante a imprevisão e a onerosidade excessiva.

Em seguida averigua-se a força obrigatória dos contratos, a autonomia e a revisão contratual, momento em que se averigua a função social e a revisão à luz da Teoria da Imprevisão, bem como a possibilidade de resolução do contrato por onerosidade excessiva.

Por fim, analisa-se o desequilíbrio contratual em tempos de pandemia e o dever de renegociação, utilizando-se como exemplo o contrato de locação, seja pela impossibilidade de se verificar todos os contratos em espécie, seja pelo grande número de ações judiciais, desde o início da pandemia, que objetivam revisar tais contratos em virtude da imprevisibilidade e da onerosidade excessiva, bem como o desequilíbrio contratual que se instaurou.

2 DA TEORIA DA IMPREVISÃO NA VISÃO CONTEMPORÂNEA

Compreender as questões ao dever de renegociar ante o desequilíbrio contratual superveniente clama, inicialmente, que se contextualize a Teoria da Imprevisão, que se encontra intimamente vinculada ao *pacta sunt servanda*, ou seja, ao princípio da força obrigatória. Como já foi dito anteriormente, tal teoria já se encontrava grafada em pedra desde o Código de Hamurabi.

2.1 TEORIA DA IMPREVISÃO: CONCEITO E FUNDAMENTOS LEGAIS

Conforme explica Gonçalves esse princípio traz a concepção de que o acordo firmado entre as partes deve estar revestido de certa obrigatoriedade. Caso contrário, “a segurança dos negócios deixaria de existir se os contratantes pudessem não cumprir com a palavra empenhada [...] a intangibilidade ou imutabilidade do contrato é decorrente da convicção de que o acordo de vontades faz lei entre as partes”.¹

Por sua vez Donoso explica que, depois da I Guerra Mundial, com as concepções do dirigismo contratual, o princípio em estudo passou por uma relativização. Porém, isso não fez com que a *pacta sunt servanda* desaparecesse. Bem depois, na França, essa teoria com base em suposições se juntaria ao reaparecimento da cláusula *rebus sic stantibus*.²

Desta feita, a teoria da imprevisão consiste no fato de que nos eventos sem previsão e não imputáveis às partes há possibilidade de o contrato ser revisto para que este seja adaptado aos fatos supervenientes.

Para fazer valer a teoria da imprevisão é preciso que o acontecimento que desequilibrou a relação contratual não tenha sido previsto pelas partes e que haja alteração da base econômica da relação contratual. Também é preciso que haja onerosidade excessiva, quando uma ou ambas as partes sofrem prejuízos

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil, v. 6:** coleção sinopse jurídica. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 10

² DONOSO, Denis. Teoria da imprevisão no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. **Jus Navigandi**, 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5030>. Acesso em: 02 nov. 2021.

econômicos relativos à prestação a qual se obrigou. Valendo destacar que, não é preciso que ocorra enriquecimento de uma parte em detrimento da outra. Logo, a teoria da imprevisão e a cláusula *rebus sic stantibus* devem ser distinguidas da resolução por onerosidade excessiva.

O fato é que se as coisas não se mantiverem da mesma maneira em que estavam no momento da celebração do contrato, causando onerosidade excessiva a uma das partes, esta tem o direito de recorrer à justiça para ser isentada da obrigação de forma parcial ou até mesmo total, extinguindo-se o contrato. No entanto, esse princípio só é aplicável nos contratos comutativos, de prestações sucessivas. Então, difere da teoria da imprevisão, pois podem ser reavaliados os preceitos do instrumento contratual por causa de um acontecimento não previsto e não imputável às partes.

Vale também distinguir a fundamentação existente na teoria da imprevisão de outro vício, conforme a lesão que tem previsão no artigo 157 do Código Civil, onde: “Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta”.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), por sua vez, em seu artigo 6º, V, determina: “São direitos básicos do consumidor: a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”. E a jurisprudência, sobre a questão em comento, relacionando já ao problema da pandemia, se posiciona:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Decisão que indeferiu a tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Pretensão de suspensão de cobrança referente aos empréstimos contratados, bem assim de cancelamento do contrato de abertura de crédito vinculado à conta corrente do autor. Pandemia do Covid-19. Não há dúvida de que a pandemia afetou ambos os contratantes e reflete momento de excepcionalidade social e econômica e que a boa-fé, como verdadeira regra de conduta, estabelecida no art. 422 do Código Civil, impõe aos contratantes o dever de cooperar para que a relação não seja fonte de prejuízo ou decepção para uma das partes. De se ressaltar, ademais, que, a par da cooperação mútua e do dever de lealdade negocial, há que se levar em consideração a teoria da imprevisão, incorporada pelo art. 317 do diploma civil, que dispõe sobre a adequação das prestações contratuais nos casos de acontecimentos imprevisíveis, que possam gerar onerosidade excessiva a uma das partes. Na espécie, não obstante a ocorrência de fato imprevisível, não se vislumbra, ao menos em sede de cognição sumária, vantagem desmedida por parte da instituição financeira agravada. Proposta feita pela instituição bancária rejeitada pelo autor. Plausibilidade do direito não

evidenciada. Art. 300 do CPC. Súmula n.º 59, do TJRJ. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO.³

Vale observar também a aplicabilidade do artigo 478 do Código Civil, o qual determina que o fato que deu causa à teoria da imprevisão, não somente, superveniente, mas de cunho extraordinário, não se torne uma habitualidade no cotidiano. Porém, tal dispositivo também faz menção à questão do enriquecimento de uma das partes em detrimento da outra, motivo pelo qual certos doutrinadores criticam tal previsão afirmando não ser a mesma necessária para que se aplique a teoria da imprevisão.

Já nos termos do artigo 479 do Código Civil, “a resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”, ou seja, no que se refere à revisão do contrato existe possibilidade desta ser evitada, sendo a mesma uma faculdade do demandado.

Gagliano e Pamplona Filho entendem ser esta uma perspectiva errônea do legislador, pois consideram absurda a possibilidade de essa ser uma faculdade apenas do demandado:

[...] exatamente à parte que, em geral, goza de maior poder econômico - pode significar, na prática, que ao autor da ação (devedor onerado pelo evento imprevisível) caiba, apenas, pleitear a resolução do contrato, ou seja, a dissolução do negócio, o que poderá não lhe interessar, ou, até mesmo, ser-lhe ainda mais prejudicial.⁴

Assim, será exigida do juiz a substituição da vontade das partes, necessitando, portanto, que o mesmo defira uma sentença de revisão do contrato, ainda que contra a vontade do credor. Tal conclusão encontra-se amparada no texto do artigo 317 do Código Civil, que se refere a uma aplicação específica da teoria em estudo. Trata-se do pagamento da prestação devido à força da relação jurídica obrigacional, porém, basicamente é repetida a ideia contida no artigo 478 do Código Civil, valendo transcrever ambos os artigos para melhor comparação:

³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, **Agravo de Instrumento nº 0029952-24.2020.8.19.0000**, Relatora Desembargadora Maria Luiza de Freitas Carvalho, Sétima Câmara Cível, julg. 07 out. 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.10.0>. Acesso em: 02 nov. 2021.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos, teoria geral**, v. 4, Tomo 1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 120.

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

[...]

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Quanto à teoria da imprevisão, o texto do artigo 480 do Código Civil, “se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”, se refere à aplicação da mesma aos contratos unilaterais, quando da ocorrência de evento extraordinário depois de celebrado o contrato.

O fato é que qualquer cláusula contratual que venha proibir a aplicação da teoria da imprevisão afronta alguns comandos constitucionais, principalmente o da função social do contrato, acoplado à equivalência material, sendo impossível, portanto, a previsão de qualquer cerceamento à aplicação da teoria.

Nesse ponto é mister ressaltar que a imprevisão não se confunde com o caso fortuito ou a força maior. Ou seja, a imprevisão, compreendida como causa superveniente que desequilibra uma relação contratual e impõe o dever de renegociar distingue-se dos institutos mencionados, motivo pelo qual se passa a observar tal distinção nos tópicos seguintes.

2.2 DO CASO FORTUITO

O caso fortuito implica no "acidente que não poderia ser razoavelmente previsto, decorrente de forças naturais ou ininteligentes, tais como um terremoto, um furacão etc.”,⁵ tendo como característica a imprevisibilidade. Ressalte-se que, nos dias atuais, o caso fortuito está dividido em duas modalidades: externa e interna.

Primeiramente, vale observar a disposição do artigo 14, § 3º do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe sobre as excludentes de responsabilidade. Logo, apenas

⁵ FIÚZA, César. **Código Civil Comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 192.

nas hipóteses de inexistir defeito no serviço prestado, ou quando a culpa for exclusiva do consumidor, é que afasta-se o dever de responder por eventuais danos causados ao consumidor.

Em relação ao dispositivo acima citado, Nunes ressalta que “somente valem as excludentes expressamente previstas no § 3º do art. 14, que são taxativas. Qualquer outra que não esteja ali tratada não desobriga o responsável”.⁶

É possível verificar que a responsabilidade civil objetiva adotada pelo Código de Defesa do Consumidor é a do risco integral e que o entendimento doutrinário do autor citado é de que o fornecedor possui a responsabilidade de indenizar, não podendo utilizar em sua defesa tais excludentes.

Contudo, o Código Civil de 2002 regulou de forma ampla o serviço de transporte e no caput do artigo 734 dispõe: “O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade”.

Para Nunes não existe incoerência entre os dois diplomas citados. Entendendo o autor que o caso fortuito externo é aquele que se encontra expresso no Código Civil, que se refere “ao elemento exterior ao próprio risco específico da atividade do prestador do serviço de transporte”.⁷ E mais adiante complementa:

Reforçamos que o risco da atividade implica obrigação imposta ao empresário para que ele faça um cálculo, da melhor forma possível, das várias possibilidades de ocorrências que possam afetar seu negócio. Certos fatos, necessariamente, implicam agravamento do risco em função de sua latente possibilidade de ocorrência e, por isso, uma vez ocorrendo, não excluem o dever de indenizar. Examine-se um outro exemplo para reforçar esse aspecto: o caso das ocorrências da natureza, tais como tempestades e nevoeiros, no caso do transportador aéreo. Ainda que o transporte aéreo seja afetado por esse tipo de evento climático, o transportador não pode escusar-se de indenizar os passageiros que sofreram danos porque o fenômeno — que, aliás, ocorre constantemente — é integrante típico do risco daquele negócio (o exemplo é, portanto, de caso fortuito interno, que examinaremos na sequência) (...) Quando se trata de caso fortuito externo, faz-se referência a um evento, caso fortuito ou força maior, que não tem como fazer parte da previsão pelo empresário da determinação do seu risco profissional.⁸

⁶ NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 364,

⁷ *Ibid.*, p. 366.

⁸ *Ibid.*, p. 367

Conforme destaca Cavalieri Filho, o fortuito externo tem duas características "autonomia em relação aos riscos da empresa e inevitabilidade, razão pela qual alguns autores o denominam de força maior".⁹ Nesse caso, autonomia é a falta de vínculo com a atividade da empresa e inevitabilidade é aquilo que não se pode impedir.

Deve-se ressaltar que o *fato doloso de terceiro* é considerado como fortuito externo, que pode ser equiparado à força maior, extinguindo a responsabilidade da empresa. Por exemplo, "o assalto feito no curso da viagem, na maioria dos casos, é encarado pela doutrina como sendo um fortuito externo, não se responsabilizando a empresa pelo ocorrido".¹⁰ Nos termos do artigo 393 do Código Civil:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Já o caso fortuito interno está configurado naquele que se dá de maneira imprevisível, porém, "se relaciona com os riscos da atividade desenvolvida pelo transportador".¹¹ Nesse mesmo contexto, Rizzato Nunes explica que:

[...] tanto o CDC quanto o Código Civil mantêm o nexo de causalidade e a responsabilidade objetiva do transportador toda vez que o dano for ocasionado por força maior e fortuito internos. Entenda-se bem. A força maior e o caso fortuito interno, é verdade, não podem ser antecipados (apesar de possíveis de serem previstos no cálculo). Todavia, não elidem a responsabilidade do fornecedor. Veja-se este exemplo ligado à prestação de serviço de transporte: o motorista de ônibus sofre um ataque cardíaco e com isso gera um acidente. Apesar de fortuito e inevitável, por fazerem parte do próprio risco da atividade, não eliminam o dever do fornecedor de indenizar.

¹²

Então, a responsabilidade civil do transportador apenas poderia ser afastada com a ocorrência de caso fortuito externo, entendido como o evento exterior ao risco assumido pelo transportador. A exemplo, "da erupção de um vulcão, de um terremoto, de um tsunami, de uma inundação de grandes proporções pela quebra de uma

⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 303.

¹⁰ FIÚZA, op. cit., p. 596;

¹¹ NUNES, op. cit., p. 367

¹² Ibid., loc. Cit.

barragem, dentre outros. Nessa perspectiva, é do caso fortuito externo que o art. 734 do Código Civil cuida”.¹³

Então, as causas excludentes de responsabilidade têm seu fundamento no caso fortuito ou na força-maior as quais isentam de responsabilidade. Contudo, os fundamentos dos institutos em comento se diferenciam em muito daqueles que fundamentam a Teoria da Imprevisão.

2.3 APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO E A ONEROSIDADE EXCESSIVA

Nesse ponto é mister esclarecer que a prestação é onerosa quando se torna mais gravosa do que no momento de seu surgimento. Sendo que a onerosidade excessiva contratual se encontra disposta nos artigos 478 a 480 do Código Civil. A aplicação do instituto da onerosidade excessiva é exclusiva da relação contratual.

O legislador civilista optou por um sistema aberto, que trouxe uma liberdade bem mais ampla para o magistrado julgar, de acordo com a ponderação de seu arbítrio, bem como de seu conhecimento e de sua experiência, depois da análise do caso concreto. Sendo que a partir da análise exclusiva dos fatos, o magistrado fica livre para decidir pela aplicação ou não da teoria da onerosidade excessiva.

Desta forma, é preciso definir os pressupostos de aplicabilidade de tal teoria. Nesse sentido, o artigo 478 do Código Civil traz o conceito e os pressupostos da teoria, sendo que estes pressupostos consistem em: a) Contrato de execução continuada ou diferida; b) Fato superveniente; c) Acontecimento extraordinário e imprevisível; d) Onerosidade excessiva da prestação de uma das partes; e) Vantagem extrema para outra parte.¹⁴

¹³ LIMA, Erika Cordeiro de A. S. Silva. Responsabilidade civil do fornecedor: aplicabilidade das excludentes de caso fortuito ou força maior na doutrina e jurisprudência. **Conteúdo Jurídico**, 2014. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/40452/responsabilidade-civil-do-fornecedor-aplicabilidade-das-excludentes-de-caso-fortuito-ou-forca-maior-na-doutrina-e-jurisprudencia>. Acesso em: 23 out. 2021.

¹⁴ LUIZ, Diego Antônio Estival da Silva. A resolução contratual por onerosidade excessiva. **Âmbito Jurídico**, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-resolucao-contratual-por-onerosidade-excessiva/>. Acesso em: 23 out. 2021.

Com relação ao primeiro requisito (item “a”), não deve se falar em contratos de execução imediata. Quanto ao item “c”, a probabilidade de cumprimento do objeto contratual está fora de seu alcance, porém, pode se referir a fatos que já existiam no momento da celebração do contrato, mas que, contudo, só venham a provocar efeitos danosos em momento posterior. E ainda, o fato superveniente e extraordinário precisa causar desequilíbrio econômico das prestações, a ponto de resultar numa impossibilidade extraordinária para cumprir a obrigação por parte do devedor devido à onerosidade excessiva da prestação.

Então, o desequilíbrio das prestações se comprova a partir da presença de dois requisitos fáticos, ou seja, a onerosidade excessiva da prestação que deve ser cumprida por uma das partes e a grande vantagem para a outra parte. Logo, a vantagem, a qual se refere o artigo 478 do Código Civil, é qualquer espécie de vantagem, sendo desnecessária ser de natureza pecuniária.

Já a algum tempo tem discutido a respeito do requisito da “extrema vantagem” para o outro contratante, uma vez que não é sempre que esses fatos extraordinários e imprevisíveis trazem vantagens extremas à outra parte. Além de tudo, o devedor irá assumir um novo ônus que é provar a vantagem que a outra parte está obtendo. Essa exigência, entretanto, está limitada ao campo de abrangência da cláusula.

Porém, o artigo 479 do Código Civil assim determina: “A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”. Então, desde que estejam presentes os pressupostos definidos no artigo 478 do Código Civil, o devedor prejudicado pode requerer a resolução do negócio jurídico, nos termos do artigo 479, como leciona Diniz:

A onerosidade excessiva esta adstrita à resolução e não à revisão contratual, mas nada obsta a que o interessado (réu da ação de resolução do contrato) se ofereça, ante o princípio da conservação do negócio jurídico, na contestação ou na transação judicial, para modificar a prestação, evitando a rescisão do contrato e restabelecer o equilíbrio contratual.¹⁵

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**, v. 3. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

Portanto, fica evidente que a resolução é a regra, considerando-se que o contrato só pode ser revisado quando o réu se dispôr a modificar os termos do negócio jurídico.

Desta feita, a teoria da onerosidade excessiva pode até ser vista como uma benesse para o devedor, após a prestação ter se tornado excessivamente onerosa devido a acontecimentos supervenientes e imprevisíveis quanto ao momento da pactuação dos contratos. Então, a regra é a resolução do contrato, no entanto, há a possibilidade de revisão apenas na hipótese de haver um comum acordo e, ainda, de forma subsidiário, conforme as determinações do artigo 479 do Código Civil.

Assim, a parte lesada a partir da ocorrência do evento superveniente, extraordinário e imprevisível, pode requerer seu direito subjetivo à propositura de ação de resolução do contrato, com o objetivo de obter a extinção do negócio jurídico, uma vez que a aplicação das normas que subsidiam essa pretensão o intuito é alcançar o equilíbrio contratual entre as partes.

Por último, quanto à onerosidade excessiva, “pode incidir, contanto que as partes assim queiram, a modificação de cláusulas contratuais, ou seja, não se busca o equilíbrio contratual mediante a conversão de um contrato em outro, e sim de ocorrer redução”,¹⁶ ou mesmo alteração na forma de execução da obrigação, com o intuito de evitar a onerosidade excessiva e a resolução do contrato.

2.3.1 Dos Fatos Extraordinários e Imprevisíveis

A imprevisibilidade é o elemento de maior relevância para a jurisprudência no julgamento do caso concreto quanto à possibilidade de quebra de contrato. O fato é que apenas uma situação que não poderia ser prevista no momento da celebração do pacto, ou seja, o que as partes não poderiam levar em consideração quando da manifestação de vontade das mesmas é que pode autorizar uma intervenção no pacto firmado.

¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado e legislação extravagante**. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 260

Nesse contexto, pode-se entender que atualmente essa mesma questão se encontra consolidada na lei através dos adjetivos extraordinários e imprevisíveis que configuram os fatos supervenientes que modificam o equilíbrio do contrato. Valendo adentrar em cada um deles na mesma ordem imposta pelo legislador.

De acordo com Roppo, “antes disso, porém, é de se ter por certo que o fato extraordinário e imprevisível pode qualificar qualquer evento natural ou humano, seja esse último técnico, econômico, político ou normativo”.¹⁷ Portanto, o evento deve incidir sobre o contrato e não na esfera particular dos envolvidos. “Caso o evento afete apenas as circunstâncias pessoais dos contratantes, a jurisprudência entende o requisito como cumprido, no que é seguida pela doutrina mais recente”.¹⁸

Nesse contexto, pode-se, a partir de uma interpretação do artigo 478 do Código Civil, entender que o referido dispositivo legal envolve situações de fato superveniente, ou seja, aquele que provoca onerosidade excessiva, desde que, seja extraordinário e imprevisível.

Sendo importante ressaltar que a onerosidade excessiva superveniente se encontra inserida no Código Civil no capítulo “Da Extinção do Contrato”, embora enseje o dever de negociar que, em especial, interessa ao presente estudo. Antes, porém, de se passar a tal análise, mister se faz algumas considerações acerca da força obrigatória dos contratos à luz dos fundamentos que justificam a revisão contratual, objeto do próximo capítulo.

¹⁷ ROPPO, Vincenzo. **Contratto**. Milano: Giuffrè, 2011, p. 1026-1027

¹⁸ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos**: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. São Paulo, Atlas, 2012, p. 114

3 A FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS, AUTONOMIA DA VONTADE E A REVISÃO CONTRATUAL

No capítulo anterior viu-se os fundamentos da Teoria da Imprevisão e a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, já que o Código Civil traz, em diversos dispositivos, requisitos para a revisão contratual por onerosidade excessiva. É, pois, uma forma de se resguardar a função social do contrato, como se passa a expor.

3.1 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Farias e Rosenvald observam que após a Segunda Guerra Mundial, devido às transformações de ordem social e política, os diplomas jurídicos das nações passaram a considerar que todo direito individual deveria corresponder a uma função social.¹⁹

No Brasil, o princípio da função social do contrato passou a ter grande relevância ao ser recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Assim, é preceito constitucional inserido no artigo 5º, incisos XXII e XXIII, que versa sobre a proteção do direito à propriedade. Bem como, o Código Civil de 2002 em seu artigo 421: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”.

De acordo com Reale, “a realização da função social da propriedade somente se dará se igual princípio for estendido aos contratos, cuja conclusão e exercício não interessa somente às partes contratantes, mas a toda a coletividade”.²⁰ Este entendimento é também corroborado pelos ensinamentos de Gagliano e Pamplona Filho, os quais dissertam que a função social é um “princípio jurídico de conteúdo indeterminado, que se compreende na medida em que lhe reconhecemos o precípua efeito de impor limites à liberdade de contratar, em prol do bem comum”.²¹

¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: obrigações**, v. 2. 14. ed. Salvador: Jupodvim, 2020, p. 102.

²⁰ REALE, Miguel. **Função Social do Contrato**, s.d. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>. Acesso em: 29 out. 2021.

²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**, v. 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 63.

Contudo, Fiúza é favorável à flexibilização do sentido normativo, já que essa flexibilidade acompanha a modernidade:

[...] A necessidade de flexibilização do ordenamento pátrio, ao afirmar que o animus desse novo Código reside justamente no combate a essa instabilidade. Não que se esteja a defender a chamada 'escola de direito livre', encabeçada por Kantorowicz, nem mesmo o movimento muito em moda na atualidade do chamado 'direito alternativo'. Mas a flexibilidade na interpretação das normas permitirá que o direito se modernize, sem que haja necessidade de estar, a cada instante, alterando os textos legais.²²

Não destoa desse entendimento as lições de Venosa, que bem observa que foi a partir do século XX que os legisladores vincularam a função social ao direito de propriedade.²³ Contudo, o ideal de interesse social passa a fazer parte dos contratos privados e o princípio da função social do interesse da coletividade, quando Tartuce ressalta ser este o regramento contratual de ordem pública, onde o contrato deve ser interpretado dentro do contexto de determinado meio social. Complementando o autor que “a função social constitui verdadeiro princípio geral do ordenamento jurídico, abstraído das normas, do trabalho doutrinário, da jurisprudência, dos aspectos sociais, políticos e econômicos da sociedade”.²⁴

Tartuce ainda observa que a função social do contrato é uma regra de ordem pública e, por esse motivo, tem sua base no texto constitucional que versa sobre o princípio da função social da propriedade *lato sensu*, assim determinam o artigo 5º, XXII e XXIII e o princípio da dignidade da pessoa humana contido no artigo 1º, III da Constituição Federal.²⁵

Desta forma, os contratos devem ser avaliados de acordo com o direito concreto, visando sempre a manutenção da segurança jurídica, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho ressaltam “que houve, a partir dessa nova visão do instituto, o abandono da concepção individualista do contrato clássico”.²⁶ Complementando os autores que: “tal concepção passa a ser substituída pelas obrigações com a informação, confidencialidade,

²² FIÚZA, op. cit., p. 35.

²³ VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito Civil: contratos**, v. 3. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 47.

²⁴ TARTUCE, Flávio. **Função Social dos Contratos**. São Paulo: Método, 2007, p. 248.

²⁵ Ibid., loc. cit.

²⁶ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 72.

assistência, lealdade, entre outras, visando, precipuamente, a garantia da dignidade do sujeito como cidadão de direito constitucional”.²⁷ E toda a sociedade por extensão.

Não é demais ressaltar que a função social do Código de Defesa do Consumidor visa o equilíbrio entre as partes que manifestam a vontade na relação de consumo. Tal relação foi marcada historicamente pela desigualdade social e econômica existente entre as partes devido à fragilidade de consumidores diante dos fornecedores, por vezes estes consistem em poderosas empresas capitalistas.

Pereira explica que “a função social do contrato serve para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e este deva prevalecer, ainda que essa limitação possa tingir a própria liberdade de não contratar”.²⁸ Tal princípio deixa estabelecida a prevalência do interesse coletivo sobre o individual, ou seja, as partes não podem observar somente os seus interesses, pois devem primar por uma função social, ou seja, observar também o interesse da sociedade, uma vez que esta se dará por satisfeita se a distribuição da riqueza ocorrer de forma justa, com base no equilíbrio social.

Destarte, a função social do contrato está bastante relacionada às cláusulas gerais, que são “normas orientadoras sob forma de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o, ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir”.²⁹ Então, o magistrado passa a ter liberdade para decidir a respeito da adequação social de cada contrato, assim como de cláusulas do mesmo. Logo, vale observar que é imprescindível que seja definido de forma adequada aquilo que se entende por função social de um contrato no âmbito do fato jurídico concreto.

3.2 A FUNÇÃO SOCIAL COM BASE NA LIBERDADE DE CONTRATAR

Para o adequado conceito de função social do contrato é preciso que se busque um elemento externo, pois não basta apenas respeitar os princípios, é preciso que o

²⁷ Ibid., loc. cit. em; Ibidem

²⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Contratos**, v. 3. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 13.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**, v. 3. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 27

contrato alcance o bem comum, só assim esse instrumento estará cumprindo sua função social. Sendo que o princípio da função social dos contratos se encontra na disposição do artigo 421 do Código Civil de 2002, o qual dispõe: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, ensejando tal doutrina contratual no Direito das Obrigações.

Ainda que a liberdade seja um dos pilares do direito contratual, a Constituição de 1988 instituiu no direito brasileiro uma série de princípios que devem ser levados em consideração sob pena de nulidade do contrato, os quais impõem aos contratantes o cumprimento de interesses relevantes no âmbito social, ou seja, que possam se adequar à ordem pública. De acordo com as palavras de Fachin:

A interpretação da função social do contrato, como se sabe, para muito além das partes contratantes, alcança terceiros. O princípio está relacionado à socialidade, justiça social e a solidariedade, com ênfase nos contornos sociais advindos de um pacto onde terceiros não podem estar indiferentes e desprotegidos. É uma visão socializada, em que não se está contra o indivíduo isoladamente considerado e cuja preocupação do direito, está centrada na compreensão da sociedade, seus valores e na justiça, que não pode ser indiferente aos acontecimentos sociais.³⁰

Tartuce entende que a função social do contrato “tem respaldo na Constituição Federal. Primeiro, na tríade dignidade-solidariedade-igualdade, que consubstancia o Direito Civil Constitucional, constantes dos arts. 1º, 3º e 5º da Norma Fundamental. Segundo, na função social da propriedade”.³¹ Desta feita, o objeto do direito contratual está na promessa, pois o primeiro garante, de forma coercitiva, que o prometido seja cumprido, tendo por base a dignidade da pessoa humana. A função social do contrato está compreendida em mais um instrumento de aplicação de justiça ao caso concreto, que deve ser observado pelo juiz. Nesse seguimento, Theodoro Júnior explica que “a função social dos contratos aborda a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade (terceiros), e não apenas no campo das relações entre as partes que o estipulam (contratantes)”.³²

³⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 44-45.

³¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**, v. 4. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

³² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 37.

Em meio a esse cenário, e considerando-se que a função social do contrato consiste na transferência da função social da propriedade para o âmbito do direito contratual, “um contrato pode afetar um grupo de pessoas e toda uma cidade, ou até um país, com reflexos negativos na sociedade, o que se busca regulamentar, por exemplo, na esfera do Direito Econômico, para permitir a livre-concorrência”.³³

Não destoaria desse entendimento a lição de Tartuce, o qual comenta que o princípio da função social do contrato e seus efeitos quando eficácia interna da função social dos contratos pode ser percebida:

a) pela mitigação da força obrigatória do contrato; b) pela proteção da parte vulnerável da relação contratual, caso dos consumidores e aderentes; c) pela vedação da onerosidade excessiva; d) pela tendência de conservação contratual, mantendo a autonomia privada; e) pela proteção de direitos individuais relativos à dignidade humana; f) pela nulidade de cláusulas contratuais abusivas por violadoras da função social. (...) a eficácia externa da função social dos contratos pode ser extraída das hipóteses em que um contrato gera efeitos perante terceiros (tutela externa do crédito, nos termos do Enunciado 21 do CJF/STJ); bem como das situações em que uma conduta de terceiro repercute no contrato.³⁴

Da lição supra percebe-se que o princípio da função social do contrato tanto produz efeitos para as partes como no âmbito de toda a sociedade. Sendo uma espécie de filtro social dos contratos, de forma que, aqueles contratos que venham lesar ou ameaçar a paz social ou a coletividade sejam retidos para que possam se adequar aos interesses sociais. A função social do contrato tem por objetivo proporcionar um equilíbrio nas relações que envolvem patrimônio, buscando alcançar o objetivo do Direito, que consiste na concretização do princípio da dignidade humana. Os contratos que cumprem sua função social têm tutela garantida pelo Direito.

Destarte, a liberdade de contratar consiste na vontade das partes em realizar o negócio para realizar a transação comercial. Sendo um ato que, apesar de tutelado pelo Estado, não sofre limitações por parte do mesmo, já que a liberdade de contratar refere-se apenas ao interesse e à necessidade das partes devendo obedecer aos limites da lei e o seu conteúdo para impedir abusos, motivo pelo qual a parte que se

³³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. A atual teoria geral dos contratos. **Jus Navigandi**, 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/7267/a-atual-teoria-geral-dos-contratos>. Acesso em: 02 nov. 2021.

³⁴ TARTUCE, op. cit., p. 96.

sentir lesada pode buscar a tutela jurisdicional. O amplo alcance da liberdade de contratar se funda na ficção da igualdade das partes, podendo-se concluir que o pacto se refere unicamente ao interesse dos indivíduos contratantes.

3.3 A FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS E A AUTONOMIA DA VONTADE

O princípio da obrigatoriedade impõe que o contrato tem ser cumprido pelas partes que o celebraram, com base na expressão “pacta sunt servanda”. Tal princípio significa, “em essência, a irreversibilidade da palavra empenhada”.³⁵ De fato, ao celebrarem um contrato os contraentes se sujeitam a ele, portanto, deverão cumprir com todos os compromissos assumidos. Sendo assim, o contrato é lei entre as partes.

Este princípio é essencial para os contratos porque, se as partes não precisassem cumprir o que foi estabelecido no contrato, o caos estaria formado. Ou seja, concede segurança jurídica nos negócios. A obrigatoriedade dos contratos impõe às partes o cumprimento de suas obrigações, de maneira que, concomitantemente, concede subsídios jurídicos para que a obrigação daquele que não a honrou possa ser cobrada.

Entretanto, a força obrigatória dos contratos é relativa, pois dependendo do desenvolvimento da sociedade e da vida como a conhecemos, pode acontecer que, uma vez realizado o contrato, o mesmo possa apresentar alguns desequilíbrios em relação às obrigações assumidas], e assim, o contrato pode passar a ser excessivamente oneroso para uma das partes.

Para evitar esse desequilíbrio e, por consequência, um proveito sem justificativa, é admitida a intervenção do Estado nos contratos, com o intuito de modificá-lo ou de somente liberar a parte prejudicada. Tal intervenção do Estado é denominada de dirigismo estatal.

À essa limitação podem ser acrescentadas mais duas: a primeira é o caso fortuito e a força maior, exceções que liberam uma das partes de cumprir o contrato devido a um

³⁵ PEREIRA, op. cit., p. 14.

acontecimento natural ou humano que foge do seu controle, a exemplo de: guerras, terremotos, enchentes, etc.

A segunda limitação é o arrependimento do comprador que, de acordo com o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou em domicílio.

Porém, o disposto no artigo supratranscrito somente se aplica aos contratos que versam sobre relação de consumo. Portanto, a regra é que apenas a força maior e o caso fortuito justifiquem a mitigação da força obrigatória dos contratos.

Dando seguimento tem-se o princípio da autonomia da vontade, o qual diz respeito à liberdade contratual das partes, ou seja, “o poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”.³⁶

De acordo com Venosa, “quando o ser humano usa de sua manifestação de vontade com a intenção precípua de gerar efeitos jurídicos, a expressão dessa vontade constitui-se num negócio jurídico”.³⁷ Então, é a faculdade que têm as partes de se vincularem a um contrato, obtendo direitos e obrigações. Sendo que a liberdade contratual encontra-se no já citado artigo 421 do Código Civil de 2002.

De acordo com a doutrina, este é o princípio que permite a celebração dos contratos atípicos, ou seja, aqueles que não se encontram regulamentados no ordenamento jurídico, mas que, no entanto, são firmados conforme as necessidades e interesses das partes.

De acordo com as palavras de Silvio de Salvo Venosa: “A liberdade contratual permite que as partes se valham dos modelos contratuais constantes do ordenamento jurídico

³⁶ GONÇALVES, op. cit., p. 41

³⁷ VENOSA, op. cit., p. 01.

(contratos típicos), ou criem uma modalidade de contrato de acordo com suas necessidades (contratos atípicos)".³⁸

Vale dizer que há diferença entre liberdade contratual e liberdade de contratar. Conforme explica Maria Helena Diniz liberdade contratual "é a determinação do conteúdo da avença e a de criação de contratos atípicos, e liberdade de contratar, alusiva à de celebrar ou não o contrato a à de escolher o outro contratante".³⁹

Ainda que dê às partes a liberdade contratual, tal princípio possui limitações, deixando claro seu caráter de princípio relativo, ou seja, não sendo sempre que as partes terão a liberdade de definir contratos, sendo três limitações. A primeira se refere à faculdade de contratar ou de não contratar, ou seja, de contratar somente se quiser. Tal limitação determina que, na maioria das vezes, as partes são obrigadas a realizar certos negócios, devido à vida em sociedade, ou seja, devido à utilidade social. Desta forma, as partes não possuem a faculdade de escolher se desejam ou não contratar; apenas contratam.

Nas explicações de Pereira, "vigora a faculdade de contratar e de não contratar, isto é, o arbítrio de decidir, segundo os interesses e conveniências de cada um, se e quando estabelecerá com outrem um negócio jurídico-contratual".⁴⁰ A título de exemplo pode ser citado: "o de transporte, de compra de alimentos, de aquisição de jornais, de fornecimento de bens e serviços públicos (energia elétrica, água, telefone, etc.)".⁴¹ Porém, em todas essas situações, o indivíduo está obrigado a celebrar um contrato, não podendo fugir de tal obrigação.

Já a segunda limitação diz respeito à liberdade de escolha do outro contratante, ou seja, de contratar quem bem entender. Por vezes, a pessoa com a qual se firma um contrato não pode ser escolhida de forma livre, devendo a parte então contratar alguém especificamente, como ocorre nas situações que surgem nos serviços públicos.

³⁸ VENOSA, op. cit., p. 383;

³⁹ DINIZ, op. cit., p. 41.

⁴⁰ PEREIRA, op. cit., p. 22.

⁴¹ GONÇALVES, op. cit., p. 43.

Por último, mas não menos importante, tem-se a terceira, que é a limitação para definir o conteúdo da obrigação, ou seja, de contratar sobre aquilo que quiser. Em certas situações, não podem as partes fixar cláusulas conforme os seus interesses. Essa limitação está vinculada à supremacia da ordem pública. Desta forma, princípios como boa-fé, função social e as cláusulas gerais são limites ao mesmo.

3.4 A REVISÃO CONTRATUAL: CLÁUSULA “REBUS SIC STANTIBUS” A TEORIA DA IMPREVISÃO

O principal efeito do contrato é criar obrigações recíprocas entre as partes, por isso sua força vinculante, que tem a capacidade de cumprir a função jurídico-econômica a qual se destina.

Diniz afirma ser possível resumir os seguintes efeitos jurídicos provenientes da obrigatoriedade do contrato:

[...] como se fosse lei, os contratantes ficam vinculados ao cumprimento das obrigações contratadas, sob pena de execução ou de responsabilidade por perdas e danos; o contrato é irrevogável e inalterável, logo não se permite ao contratante liberta-se *ad nutum* do liame obrigacional, salvo com o consentimento de ambas as partes, ou, ainda, nas hipóteses previstas em lei; o juiz fica adstrito ao ato negocial, interpretando o contrato como se estivesse diante de uma prescrição legal, de tal sorte que apenas em certas circunstâncias lhe é possível alterar a força vinculante do contrato, como no caso da imprevisão, pela cláusula *rebus sic stantibus*, ou sobrevindo força maior ou caso fortuito.⁴²

Através da cláusula *rebus sic stantibus*, a chamada teoria da imprevisão, é permitido às partes revisar, alterar, modificar um contrato, cujo o intuito é evitar injustiças. Então, por consequência, vai em sentido contrário à força obrigatória dos contratos.

Via de regra, um contrato firmado entre as partes, deve ser cumprido, ou seja, o contrato é lei entre as partes. Contudo, podem acontecer fatos que modificam a situação de um dos contraentes, e assim, este está sujeito a uma excessiva onerosidade para o cumprimento das obrigações assumidas. Uma vez que a situação inicial foi alterada, fica impossível cumprir suas obrigações. Visando evitar essa espécie de injustiça foi criada a possibilidade de revisão dos contratos.

⁴² DINIZ, op. cit., p. 123-124

Sendo assim, é preciso observar a teoria na qual há “uma presunção da existência de uma cláusula implícita no contrato, que determina a permanência da situação de fato para que as partes cumpram seus deveres. À esta teoria convencionou-se chamar de ‘rebus sic stantibus’”.⁴³

Tal teoria foi denominada no Brasil de teoria da imprevisão que, tem as mesmas características da “rebus sic stantibus”, tendo sido acrescentado a mesma um requisito: a imprevisibilidade. Desta forma, não só é preciso que se tenha uma alteração dos fatos que deixe excessiva a prestação de uma das partes, mas também é preciso que tal alteração tenha o caráter de imprevisibilidade, como visto no capítulo anterior.

O fato é que tal princípio, não desfaz os contratos, somente oferece um meio judicial de alterar modificações supervenientes que venham atingi-lo, a fim de alcançar a justiça contratual. Na verdade, a vasta restrição de fatos imprevisíveis reduz as possibilidades da revisão contratual com a cláusula *rebus sic stantibus*. Valendo ressaltar a enorme divergência doutrinária que existe no Brasil com relação à teoria adotada pela codificação privada.

Grande parte dos doutrinadores têm o entendimento de que o Código Civil de 2002 adotou a teoria da imprevisão cuja origem encontra-se na cláusula *rebus sic stantibus*. É o que ocorre com Maria Helena Diniz, Álvaro Villaça Azevedo, Renan Lotufo e Paulo Luiz Netto Lôbo.⁴⁴

Tartuce, por exemplo, faz parte, pelo menos inicialmente, dessa corrente, uma vez que analisa o fato imprevisível como uma possibilidade de revisão contratual por fato superveniente.⁴⁵ Então, pode-se perceber que existe um rigor para a aplicação dessa teoria e, de acordo com Diniz:

Assim, a onerosidade excessiva oriunda de evento extraordinário e imprevisível, que dificulta extremamente o adimplemento da obrigação de

⁴³ TONELLI, Gustavo. Princípios Contratuais Clássicos e Modernos. **Jus Navigandi**, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41845/principios-contratuais-classicos-e-modernos>. Acesso em: 02 nov. 2021.

⁴⁴ Ibid., loc. cit. .

⁴⁵ TARTUCE, op. cit., p. 305.

uma das partes, é motivo de resolução contratual, por se considerar subentendida a cláusula *rebus sic stantibus*, que corresponde à fórmula de que nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório ficará subordinado, a todo tempo, ao estado de fato vigente à época de sua estipulação. A parte lesada no contrato por esses acontecimentos supervenientes, extraordinários e imprevisíveis, que alteraram profundamente a economia contratual, desequilibrando as prestações recíprocas, poderá desligar-se de sua obrigação, pedindo a rescisão do contrato ou o reajustamento das prestações recíprocas, por estar na iminência de se tornar inadimplente, tendo em vista a dificuldade de cumprir o seu dever, ingressando em juízo no curso da produção dos efeitos dos contratos, pois se este já foi executado não haverá intervenção judicial. O órgão judicante deverá, para lhe dar ganho de causa, apurar rigorosamente a ocorrência dos seguintes requisitos: a) vigência de um contrato comutativo de execução continuada; b) a alteração radical das condições econômicas no momento da execução do contrato, em confronto com as do benefício exagerado para o outro; c) imprevisibilidade e extraordinariedade daquela modificação, pois é necessário que as partes quando celebraram o contrato, não possam ter previstos esse evento anormal, isto é, que está fora do curso habitual das coisas.⁴⁶

Entretanto, da mesma forte é forte a corrente doutrinária pela qual o Código Civil de 2002 adotou a teoria da onerosidade excessiva inspirado no artigo 1.467 do Código Civil Italiano de 1942. Fazendo parte desse entendimento, Judith Martins-Costa, Laura Coradini Frantz, Paulo R. Roque Khouri e Antônio Junqueira de Azevedo, este manifestou sua opinião nos debates ocorridos na III Jornada de Direito Civil.⁴⁷

A questão sobre a teoria adotada pelo Código Civil de 2002 com relação à revisão dos contratos por fato superveniente é extremamente controversa, porém, na III Jornada de Direito Civil em 2004 e na IV Jornada de Direito Civil (2006), foi constatado que o citado Diploma Civil adotou a teoria da imprevisão.⁴⁸

Vale dizer que o Código Civil de 2002 traz a revisão contratual por fato imprevisível ocorrido após a pactuação e essa imprevisibilidade somada a uma onerosidade excessiva. Sendo assim, existe uma conciliação, ainda que em parte, entre as duas correntes doutrinárias que foram citadas.

Após analisar os requisitos trazidos pelos artigos 317 e 478 do Código Civil de 2002, pode-se entender que não se faz possível a revisão contratual quando a natureza da obrigação for unilateral ou gratuita.

⁴⁶ DINIZ, op. cit., p. 162.

⁴⁷ TONELLI, op.cit., s.p.

⁴⁸ Ibid., loc. cit.

Entre outros requisitos, o contrato tem que ser na forma comutativa, tendo as partes total ciência em relação às prestações que dizem respeito à avença. A revisão com base na imprevisibilidade e na onerosidade excessiva não pode ocorrer se o contrato assumir a forma aleatória, ou seja, quando o fator risco é inerente ao negócio, de acordo com os artigos 458 a 461 do Código Civil de 2002.

De fato, os artigos 317 e do 478 a 480 do Código Civil implicam num conjunto de regras gerais a respeito da onerosidade excessiva, a ser adotado em toda espécie de contrato nos parâmetros anteriormente estabelecidos. No entanto, existem outras situações nas quais o desequilíbrio contratual superveniente é considerado pela legislação, porém, de forma bastante específica.

No contrato de locação de coisas que se encontra inserido no Código Civil, tem destaque o seu artigo 567, cuja segunda parte prevê que a inutilidade da coisa para o fim ao qual se destinava pode provocar a resolução do contrato. Assim dispõe o mencionado dispositivo: “Se, durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a este caberá pedir redução proporcional do aluguel, ou resolver o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim a que se destinava”. Desta feita, e ante da perda da função social do contrato a primeira parte do dispositivo legal acima citado permite a que o aluguel seja reduzido devido à coisa alugada ter sido deteriorada.

Primeiramente, pode-se perceber que tal situação se encontra no terreno do fortuito, ou seja, não faz parte da responsabilidade contratual. Depois, é possível perceber que a obrigação de entregar e manter a coisa alugada não se tornou absoluta e objetivamente impossível, bem como o contrato não perdeu seu fim último. Tal situação mais parece ser um desdobramento do comando do artigo 235 do Código Civil, onde: “Deteriorada a coisa, não sendo o devedor culpado, poderá o credor resolver a obrigação, ou aceitar a coisa, abatido de seu preço o valor que perdeu”. Que se aplica especificamente à locação, contrato de duração.

Nesse contexto, deve-se concluir, inclusive, que essa é uma hipótese de perturbação do equilíbrio econômico original do contrato, considerando-se que o aluguel a ser pago passa a superar o valor da locação da coisa que se encontra deteriorada. O fato é que

na deterioração, de acordo com as explicações Lotufo, “implica a perda do valor econômico da coisa”.⁴⁹

Em relação ao equilíbrio contratual, “vindo a coisa a se deteriorar, destruindo-se, parcialmente, de tal maneira a influir em sua normal utilização, rompe-se a base econômica do negócio: a contraprestação já não mais traduz o real valor da prestação”.⁵⁰ Nesse caso, não é exigida a imprevisibilidade do evento superveniente.

No entanto, a revisão admitida possui especificação na lei: “redução proporcional do aluguel, ou seja, deve-se considerar o valor originário do aluguel e cotejá-lo com o prejuízo advindo à utilidade da coisa”.⁵¹

Quanto à locação de coisas, um dos casos mais comuns de desequilíbrio econômico superveniente ocorre com a revisão do aluguel nas locações de imóveis urbanos. Por essa prática ter se tornado bastante comum, não caracteriza uma situação de onerosidade excessiva.

O artigo 19 da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 permite a revisão judicial do valor do aluguel depois de três anos, ao dispor que: “Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado”.

Entretanto, para situações que não se enquadravam na hipótese legal, por falta do decurso de três anos, a jurisprudência, antigamente, admitia que se recorresse à teoria da imprevisão. Mas atualmente, não existe motivo para a utilização das regras gerais de onerosidade excessiva. Percebe-se então, que a revisão admitida é bem definida pela lei: “revisão judicial do aluguel a fim de ajustá-la ao preço de mercado”. Ainda em relação à questão revisional do contrato, é possível mencionar uma outra situação de desequilíbrio econômico superveniente que tem previsão no artigo 770 do

⁴⁹ LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado**: obrigações. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 32.

⁵⁰ SOUZA *apud* LUIZ, Diego Antonio Estival da Silva. A resolução contratual por onerosidade excessiva. **Âmbito Jurídico**, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-resolucao-contratual-por-onerosidade-excessiva/>. Acesso em: 02 nov. 2021.

⁵¹ Idem; *Ibidem*

Código Civil, onde: “Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato”.

Delgado observa que apenas uma diminuição anormal, de muita intensidade pode ser tutelada pelo Código Civil, pois “a diminuição no valor do prêmio, ou a resolução do contrato, são medidas que buscam impor o equilíbrio nesse tipo de negócio”.⁵² Sendo que o contrato de empreitada também possui dispositivo específico para a hipótese de desequilíbrio superveniente.

Diante de tudo que foi abordado pode-se entender que aumentos ordinários de salários, ou dos custos de materiais, não ensejam o direito de requerer majoração no preço da obra, contudo, se a alteração no preço dos insumos ou da mão de obra se enquadrar na imprevisibilidade e extraordinariamente mencionadas, a onerosidade excessiva deve ser fundada no texto do já citado artigo 478 do Código Civil.

3.5 A RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA

É preciso conceituar a figura da resolução contratual como consequência da onerosidade excessiva que se encontra na disposição do artigo 478 do Código Civil. Vale dizer que inicialmente que a resolução age no plano da eficácia do negócio.

Azevedo explica que pode ocorrer de um contrato existente, válido e eficaz venha, posteriormente, por motivo superveniente, não vinculado à formação do negócio, se tornar ineficaz, e complementa afirmando que, a resolução consiste num fator ineficaz do contrato que se dá a partir de pressupostos definidos no caso de resolução por onerosidade excessiva.⁵³ Portanto, não se temo condão de rescindir o contrato e não apenas a relação jurídica obrigacional, “uma vez que ela é decorrente de exercício de direito formativo, ou direito potestativo, aquele que não exige uma ação ou omissão

⁵² DELGADO, José Augusto. **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 280.

⁵³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Contratos Típicos e Atípicos**, v. 4. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 129.

do devedor, mas opera por si, bastando seu exercício para modificar uma certa situação jurídica”.⁵⁴

Na hipótese da resolução contratual por onerosidade excessiva, esse direito potestativo possui origem legal e depende da provocação do interessado através de procedimento judicial, que provoca efeitos jurídicos na esfera de terceiros.

Nesse segmento, Antônio Junqueira de Azevedo destaca o estudo do francês Corinne Rigalle-Dumetz que, ao diferenciar contrato e relação contratual, afirma que a resolução põe fim à “relação contratual básica, ou a obrigação principal, uma vez que o contrato ainda pode dar ensejo a outras obrigações remanescentes”.⁵⁵

Pontes de Miranda também tem o entendimento de que a resolução enquanto questão de eficácia do contrato, extingue a relação jurídica. O respeitado autor explica que “Tem-se o negócio jurídico concluído como se concluído não tivesse sido”, uma vez que o mundo jurídico não admite que ele se realizasse.⁵⁶

Em relação ao marco temporal dos efeitos provocados pela resolução, a norma geral encontra fundamento no princípio da irretroatividade dos efeitos que já tenham sido produzidos nos contratos de duração, por outro lado, nos contratos de execução instantânea retorna-se ao *status quo ante*, com o desaparecimento retroativo dos efeitos produzidos. Sendo assim, é possível perceber que a resolução contratual por onerosidade excessiva pode gerar efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*.

Contudo, é o efeito liberatório para o credor e para o devedor que configura seu caráter preventivo. Porém, é necessário observar o conteúdo da resolução contida no artigo 478 do Código Civil, a qual define, inclusive, um marco temporal único: “A resolução retroagirá à data da citação”.

⁵⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil**: Contratos Típicos e Atípicos, v. 4. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 129.

⁵⁵ LUIZ, op. cit., s. p.

⁵⁶ Ibid., loc. cit.

Sendo assim, o dispositivo legal acima citado não faz distinção entre quaisquer categorias contratuais, e ainda, menciona, no início, os contratos de execução continuada ou diferida, sendo que estes últimos se encontram no rol da execução instantânea.

O contrato de execução diferida pode sofrer resolução com efeitos *ex nunc*, no entanto, é preciso observar, por exemplo, que um compromisso de compra e venda onde o preço das prestações é estabelecido, é contrato de execução diferida e não de trato sucessivo.

Nesse mesmo sentido, Francisco Marino observa que:

É a natureza da prestação que determina os contratos de duração e não a vontade das partes. Se a prestação pode ser prestada de uma só vez e as partes a dividem no tempo, não se configura contrato de execução continuada. Ter-se-ia, então, contrato de execução instantânea, porém diferida, como na venda a prestações.⁵⁷

Entretanto, existe entendimento doutrinário, como o de Laura Frantz afirmando que “para evitar a perda das parcelas adimplidas desde o momento da contratação, não se aplica a parte final do artigo que trata dos efeitos da resolução”.⁵⁸ Mas tal exceção não decorre da lei, até porque se teria outra forma disponível no próprio Código Civil para ser cobrada a devolução das parcelas já pagas, ainda que haja previsão legal de a resolução por onerosidade excessiva provocar efeitos a partir da citação.

Conforme o artigo 885 do Código Civil: “A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir”. Nesse caso, os limites da obrigação de restituir é matéria dependente das regras do direito restitutivo, e não, da onerosidade excessiva.

Atualmente, no pedido da resolução por onerosidade excessiva deve ser juntado, se for o caso, o pedido de devolução das parcelas que foram pagas com fundamento no artigo 885 do CC acima citado, o qual veda o enriquecimento quando não mais existe

⁵⁷ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Interpretação do Negócio Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 202.

⁵⁸ FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos**: elementos para sua construção dogmática. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 146.

causa que o justifique, assim como, deve acontecer na resolução por onerosidade excessiva de contrato de execução diferida e, igualmente, na hipótese de um compromisso de compra e venda que tenha o pagamento definido em parcelas.

Então, a solução pode não parecer a mais simples, mas é a decorrente da lei, não apenas do artigo 478 do Código Civil, mas inclusive de outros dispositivos legais que se encontram previstos no mesmo Diploma Legal. Valendo ressaltar mais um ponto importante desse dispositivo legal, que é a possibilidade de se saber se ambos os contratantes têm o direito à resolução ou somente o devedor, conforme determina o dispositivo, excluído o credor.

Pode-se observar, no entanto, que, além do ônus ser um encargo do devedor, o artigo 478 do CC também determina que: “poderá o devedor pedir a resolução do contrato”. Desta feita, evidencia-se que ao credor não foi permitido o direito à resolução, numa verdadeira afronta ao valor bilateral da justiça, beneficiando, única e exclusivamente o devedor.

O fato é que o instituto da resolução por onerosidade excessiva significa uma das consequências do novo princípio do direito contratual, ou seja, o princípio do equilíbrio econômico do contrato, traz a noção de que “o contrato não deve servir de instrumento para que, sob a capa de um equilíbrio meramente formal, as prestações em favor de um contratante lhe acarretem um lucro exagerado em detrimento do outro contratante”.⁵⁹

O princípio do equilíbrio econômico do contrato visa alcançar o justo equilíbrio da relação contratual, ou seja, o “Princípio da Justiça Contratual”, tendo também matriz constitucional, uma vez que tem raízes no princípio da igualdade substancial, com previsão no artigo 3º, III, da Constituição Federal de 1988.

No âmbito doutrinário, o princípio do equilíbrio econômico do contrato possui duas vertentes, sendo uma referência à formação do contrato. Logo, o instituto da resolução por onerosidade excessiva, que não possuía previsão no Código Civil de 1916, e

⁵⁹ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: Novos Paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 156.

assim, esta foi uma inovação no atual Código Civil de 2002, o que para alguns é digna de aplauso ou apologia, mas que, de acordo com outros doutrinadores, seu surgimento não é muito inovador, podendo ser alegado até como um grave retrocesso.

Vale citar os artigos 478, 479 e 480 do Código Civil de 2002:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”.

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

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

A doutrina destaca que são cinco os requisitos necessários para a aplicação do instituto da onerosidade excessiva, com base no artigo 478 do Código Civil de 2002, a saber:

Contratos de execução continuada ou diferida: somente se opera nos contratos de execução continuada ou sucessiva, isto é, naqueles contratos que se cumprem por meio de atos reiterados e que, portanto, a prestação “tem de ser cumprida durante certo período de tempo, continuamente”.⁶⁰

Nesse sentido, o seu campo de atuação abrange os contratos bilaterais comutativos e unilaterais onerosos, já que os mesmos possuem um lapso temporal entre a conclusão e a execução, não sendo aplicado aos contratos de execução instantânea, uma vez que estes são consumados em ato único, a exemplo da compra e venda à vista, assim como nos contratos aleatórios, diante da sua própria natureza, de acordo com a doutrina majoritária.

A distinção entre acontecimentos extraordinários e imprevisíveis é esclarecida por Sílvio de Salvo Venosa, o qual alega:

Em primeiro lugar, devem ocorrer acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. Como examinamos, tais acontecimentos não podem ser exclusivamente subjetivos. Devem atingir uma camada mais ou menos ampla da sociedade. Caso contrário, qualquer vicissitude na vida particular do obrigado serviria de respaldo ao não-cumprimento da avença. Um fato será

⁶⁰ LUIZ, op. cit., s. p.

extraordinário e anormal para o contrato quando se afastar do curso ordinário das coisas. Será imprevisível quando as partes não possuírem condições de prever, por maior diligência que tiverem. Não podemos atribuir a qualidade de extraordinário ao risco assumido no contrato em que estavam cientes as partes da possibilidade de sua ocorrência.⁶¹

Quanto à prestação excessivamente onerosa para uma das partes esta se refere à alteração do montante da prestação de forma gravosa, substancial e custosa ao ponto de fazer com que o seu cumprimento passe a ser um verdadeiro sacrifício, ou seja, que vai muito além do que poderia prever o prejudicado no momento da celebração do contrato, comprometendo, desta forma, a viabilidade econômica do mesmo.⁶²

Com relação à exagerada vantagem para a outra parte esta se refere ao enriquecimento indevido, ou seja, ao lucro exorbitante do qual a parte contratante se aproveita, a qual não irá suportar a onerosidade excessiva, o que irá refletir num significativo aumento patrimonial a seu favor.

Quanto à resolução, que é entendida como uma causa de extinção dos contratos, pois decorre de uma causa superveniente à sua formação, conforme observa Carlos Roberto Gonçalves:

Algumas vezes o contrato extingue-se antes de ter alcançado o seu fim, ou seja, sem que as obrigações tenham sido cumpridas. Várias causas acarretam essa extinção anormal. Algumas são anteriores ou contemporâneas à formação do contrato; outras, supervenientes.⁶³

O autor acima citado entende “a resolução por onerosidade excessiva como sendo uma das causas supervenientes à criação ou formação do contrato capaz de o extingui-lo, sem cumprimento”.⁶⁴

Portanto, o instituto da resolução por onerosidade excessiva que também é chamado de teoria da imprevisão, de acordo com alguns autores, apenas pode ocorrer quando presentes todos os requisitos já citados, simultaneamente, o que leva a um grande impasse jurídico, devido a sua pouquíssima ou nenhuma utilidade prática.

⁶¹ VENOSA, op. cit., p. 465

⁶² LUIZ, op. cit., s. p.

⁶³ GONÇALVES, op. cit., p. 51.

⁶⁴ Ibid., loc. cit.

4 DO DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL EM TEMPOS DE PANDEMIA E O DEVER DE RENEGOCIAÇÃO

Como visto alhures a revisão das cláusulas constantes nos contratos podem, em tese, ser revistas quando há a imprevisibilidade, própria razão de ser da Teoria da Imprevisão. Contudo, a conceituação da imprevisibilidade, requer uma análise de todos os fatos inerentes ao acontecimento; sem esta análise, impossível será determinar se a imprevisibilidade é suficiente para alguma alteração no contrato.

Ademais, o fato imprevisível precisa ter ocorrido depois da celebração do contrato e antes da sua execução completa. Caso o fato imprevisível ocorra antes da celebração do contrato não é possível alegar a referida teoria, pois este só é cabível em avenças ainda não executados.

De igual forma, é necessária a existência da lesão. É quando uma parte leva vantagem sobre a outra parte. Essa vantagem precisa ser extrema e deve acarretar uma onerosidade excessiva. É preciso haver a equivalência entre a prestação e a contraprestação; só é possível à aplicação da teoria quando do desequilíbrio na relação negocial. Portanto, entende-se por existência da lesão a excessiva onerosidade para uma das partes, em contrapartida com uma extrema vantagem para a outra parte, já que, nesses casos, o equilíbrio contratual restará prejudicado.

Outrossim, o fato alegado para a imprevisão não pode ter sido causado pelo próprio agente que o utiliza. Se o fato foi causado pelo próprio agente, ele perde o caráter de imprevisto e passa a constituir ato ilícito. Em conclusão, para a utilização correta da cláusula *rebus sic stantibus* é necessário que o fato extraordinário alegado pelo agente, como modificador da estrutura negocial, não tenha sido causado por ação ou omissão do mesmo agente a ser contemplado com a Teoria da Imprevisão.

Não bastasse isso, o devedor não pode estar em mora para poder utilizar-se da Teoria da Imprevisão. Para que possa fazê-lo, é preciso estar dentro do prazo do cumprimento das obrigações, ou seja, para que se aplique a Teoria da Imprevisão, é necessário que o devedor esteja em dia com as suas obrigações e não praticando algum ato que o deixe em situação irregular perante seu credor.

Das considerações supra chega-se a uma conclusão preliminar, qual seja, a Teoria da Imprevisão tem por escopo assegurar o equilíbrio contratual, autorizando seja o contrato revisto diante de situações excepcionais.

A concepção moderna de contrato trouxe à baila várias exigências que acabaram por deixar um pouco de lado o princípio da autonomia da vontade. Com o escopo de proteger a ordem pública o Estado limita cada vez mais a liberdade contratual através de condições e restrições no interesse da ordem pública.

Dessa forma, verifica-se que a liberdade contratual decorrente da autonomia da vontade possui limitações impostas pelo Estado, colocando o interesse público acima do interesse particular:

Neste sentido, Henri de Page apresenta uma classificação de leis que se revestem de ordem pública a saber: 1) As leis que consagram ou salvaguardam o princípio da liberdade e da igualdade dos cidadãos, e, particularmente, as que estabelecem o princípio da liberdade de trabalho, de comércio e de indústria; 2) as leis relativas a certos princípios de responsabilidade civil ou a certas responsabilidades determinadas; 3) as leis que asseguram ao operário proteção especial; 4) as leis sobre o Estado e a capacidade das pessoas; 5) as leis sobre o Estado civil; 6) certos princípios básicos do direito hereditário, como os relativos à legítima e o que proíbe os pactos sobre sucessão futura; 7) as leis relativas à composição do domínio público; 8) os princípios fundamentais do direito de propriedade; 9) as leis monetárias; a proibição do anatocismo.⁶⁵

Ocorre o mesmo em relação aos bons costumes, eles aparecem limitando certos comportamentos na esfera jurídica e desta forma também limitando a liberdade e a autonomia contratual:

O que são normas de ordem pública e o que são bons costumes não há critério rígido para precisar. Ao revés, ocupam uma e outras zonas de delimitação flutuante, que os juristas a custo conseguem definir. Segundo doutrinas aceitas com vistos de generalidade, condizem com a ordem pública as normas que instituem a organização da família (casamento, filiação legítima, filiação ilegítima, adoção, alimentos); as que estabelecem a ordem de vocação hereditária e a sucessão testamentária; as que pautam a organização política e administrativa do Estado, bem como as de bases mínimas da organização econômica; os preceitos fundamentais do Direito do Trabalho; enfim, as regras que o legislador erige em canônes basilares da estrutura social, política e econômica da nação. Não admitem derrogação,

⁶⁵ FRANÇA, Pedro Arruda. **Contratos**: legislação, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 24.

compõem leis que proíbem ou ordenam cerceando nos seus limites a liberdade a todos.⁶⁶

Na busca do equilíbrio social e a fim de evitar o desequilíbrio entre as partes contratantes, a imposição da vontade do mais forte, surgiu o dirigismo contratual, voltado para conter a liberdade excessiva que cause prejuízos e desigualdades. Essa imposição é feita através do sistema legislativo, que se volta em defesa do interesse coletivo. Assim, o contrato que não cumpre sua função social, ou seja, o contrato que gera efeitos nocivos aos contratantes ou até mesmo à coletividade não deve ter prosseguimento.

Com o Estado assumindo a prestação dos serviços fundamentais aos indivíduos, precisou este mesmo Estado assumir o controle dos recursos sociais. Assim, quanto maior o controle sobre os indivíduos tiver maior será sua participação da esfera financeira destes indivíduos:

A superação do Estado liberal se deu com o surgimento do Estado de serviço, que emprega seu poder supremo e coercitivo para suavizar, por uma intervenção decidida, algumas das consequências mais penosas da desigualdade econômica e social devida ao liberalismo puro. Assumindo amplamente o encargo de assegurar a prestação dos serviços fundamentais a todos os indivíduos, o Estado vai ampliando sua esfera de ação. Com efeito, a necessidade de controlar os recursos sociais e obter o máximo proveito com menor desperdício tem levado a ação estatal a todos os campos da vida social, não havendo mais nenhuma área interdita à intervenção do Estado. Em poucas palavras, este não se limita à polícia e à administração da justiça: financia, fabrica, comercia, gere a economia. Tudo isso tem ensejado – diga-se de passagem – a extensão das tarefas de que foi investido o Executivo, bem como o alargamento do campo de outras que já lhe pertenciam.⁶⁷

Outrossim, através do Poder Legislativo criou-se dispositivos legais que impedem que ao contratar os indivíduos possam levar vantagens indevidas um sobre o outro.

Baseando-se em requisitos impostos pela legislação, existem cláusulas predeterminadas que limitam a liberdade e a autonomia de vontade dos contraentes. Ao legislar sobre vários assuntos relativos à ordem pública e aos bons costumes,

⁶⁶ Ibid., p. 33.

⁶⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Teoria da Imprevisão**: dos poderes do Juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 14.

criou-se através do ordenamento jurídico, mecanismo capazes de inibir um sem número de distorções dos contratos.

A própria Constituição Federal brasileira, ao impor limites e traçar princípios exerce a função de dirigismo legislativo:

O Estado moderno, mesmo sob a inspiração democrática, não abre mão do direito de influir na ordem econômica, para promover o bem-estar social. Nossa atual Constituição não constitui exceção a esse posicionamento universal. Mas é evidente que o teor e o limite do dirigismo econômico terão que ser definidos à luz da ideologia do regime, principalmente no que diz respeito à propriedade privada e à iniciativa da atividade econômica. Ao mesmo tempo, portanto, que a Carta Magna prevê a regulamentação da economia, estabelece os seus objetivos e traça os seus princípios, de tal modo a delinear a “ideologia” do regime político no que toca ao domínio econômico (cf., art. 170).⁶⁸

Desta feita, tem-se que o dirigismo econômico, então, não é feito de forma descabida e sem sentido. É preciso estar coerente com as normas criadas pela legislação e dentro dos limites por ela pregados, afim de não se transformar em abuso de autoridade e abuso de poder. De qualquer sorte, o escopo é assegurar o equilíbrio contratual, justificando o dever de renegociação dos contratos, como se passa a expor.

4.1 DO DEVER DE RENEGOCIAÇÃO

O dever de renegociação, em apertada síntese, como leciona Schreiber,⁶⁹ encontra amparo no instável e dinâmico cenário econômico, que clama a adoção de remédios para sanar os problemas decorrentes do desequilíbrio contratual. É medida que possibilita, a um só tempo, restabelecer o equilíbrio nas relações contratuais, de modo a assegurar a menor onerosidade às partes, e prestigiar a utilidade social dos negócios jurídicos.

Sobre o conceito, Schreiber⁷⁰ preleciona:

⁶⁸ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 34.

⁶⁹ SCHREIBER, Anderson. Construindo um dever de renegociar no Direito brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Viçosa**, v. 16, n. 01, p. 13-42, jan./jun. 2018, p. 30.

⁷⁰ Ibid., p. 37.

[...] o dever de renegociar consiste, essencialmente, em um dever anexo ou lateral de comunicação e esforço de superação de um fato significativo na vida do contrato: um excessivo desequilíbrio contratual, nos termos delimitados pela ordem jurídica. Como dever anexo, integra o objeto do contrato independentemente de expressa previsão das partes. A boa-fé objetiva impõe que, em ocorrendo referido desequilíbrio, que compromete a plena concretização do escopo contratual, empenhem-se as partes em colaborar reciprocamente em busca do reequilíbrio, por meio de uma readequação mutuamente aceitável do contrato.

Também Rabelo e Martins⁷¹ defendem que o dever de renegociar encontra terreno fértil exatamente no princípio da boa-fé objetiva, do qual decorrem deveres anexos, como lealdade contratual, por exemplo, justificando que, instaurado o desequilíbrio econômico, sejam rediscutidas as cláusulas contratuais.

Ainda, Rabelo e Martins⁷² preconizam ser o dever de negociar decorrente do princípio da colaboração, pois as cláusulas contratuais que obrigam as partes podem, no decorrer da execução do contrato, evidenciar disparidades e comprometer o equilíbrio contratual. Por conseguinte, é necessário revisá-las, discutir os elementos que norteiam a relação contratual, ainda que inexista, expressamente, um dever de renegociar.

E os autores ainda pontuam:

O dever de renegociação tem suas bases na cooperação, que, por sua vez, pode ser depreendida da cláusula geral da boa-fé objetiva. No âmbito do direito contratual, as cláusulas gerais surgiram com o solidarismo, para abrir o sistema jurídico para fatores metajurídicos e valores socialmente aceitos e permitir ao aplicador da norma enquadrar o fato e determinar suas consequências, mantendo-a atualizada ao seu contexto.⁷³

Quanto ao objetivo, Schreiber⁷⁴ bem esclarece:

O dever de renegociação não tem como objeto a obtenção de um resultado consubstanciado no efetivo acordo para a revisão do contrato, mas sim a conduta a ser adotada pelas partes diante do desequilíbrio contratual. Desdobra-se em duas etapas: (a) o dever de comunicar prontamente a contraparte acerca da existência do desequilíbrio contratual identificado; e (b)

⁷¹ RABELO, Sofia Miranda; MARTINS, Guilherme Vinseiro. Notas sobre o dever de renegociar nos contratos empresariais de colaboração. **Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil**, v. 24, n. 02, p. 33-59, 2020, p. 43.

⁷² Ibid., loc. cit.

⁷³ Ibid., p. 49.

⁷⁴ SCHREIBER, op. cit., p. 38.

o dever de suscitar uma renegociação que possibilite o reequilíbrio do contrato ou de responder a proposta nesse sentido, analisando-a seriamente.

Não restam dúvidas, do aqui exposto, que o dever de renegociação, em sentido amplo, consiste numa abertura adicional à revisão contratual, de forma autônoma e, por conseguinte, extrajudicial, conduzida pelas próprias partes, sem que se faça necessária a intervenção estatal, por meio do Poder Judiciário, para revisar as cláusulas contratuais.

Destarte, ainda que o dever de renegociação possa ser frustrado, já que as partes podem não chegar a um consenso quanto à adequação das cláusulas contratuais ao novo cenário, o dever de revisar o contrato, extrajudicialmente, é informado pela boa-fé, pelo equilíbrio, pela comunicação que se espera das partes na relação contratual.

4.2 DO DEVER DE RENEGOCIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Registre-se, de plano, que não há, no Brasil, determinação de que sejam os contratos renegociados diante de situações excepcionais. Logo, o Poder Judiciário acaba sendo acionado para dirimir conflitos que decorrem, por exemplo, da onerosidade excessiva, fato que compromete o equilíbrio contratual.

De fato, quando por força da própria legislação o Estado deixa as partes livres para contratar existe, então, um remédio que pode ser utilizado para a interferência daquele no domínio econômico, que é o dirigismo judicial.

Através do juiz, o Estado pode tentar dirimir as desigualdades provocadas por fatos supervenientes ao Contrato, que tenham causado distorções na relação negocial. Esse dirigismo judicial, só foi alçado à categoria de legislação com o advento do atual Código Civil, que estabeleceu em seu conteúdo a aceitação expressa da Teoria da Imprevisão.

A legislação brasileira, embora não trate do dever de renegociação, não permite o enriquecimento ilícito. Portanto, caso algo possa acarretar este enriquecimento, a revisão contratual é o instrumento adequado para a solução do problema.

A revisão contratual é judicial. Portanto, é necessária a intervenção do juiz; de uma sentença. O devedor precisa ingressar com uma ação, requerendo o reconhecimento da Teoria da Imprevisão. O pedido pode ser tanto da liberação da obrigação como da redução do montante da obrigação.

O pedido será em relação as obrigações ainda não cumpridas e a liberação dessas obrigações só será possível mediante o ajuizamento da ação e a autorização judicial. Em caso de lide deve o autor, num gesto de boa-fé, depositar o que entender devido.

Anote-se que os pressupostos para a aplicação da Teoria da Imprevisão foi elaborado pelos doutrinadores e sacramentado pela legislação sendo eles: A imprevisibilidade é fundamental para se possa pleitear este princípio, sem eventos ou atos imprevisíveis não há porque utilizá-lo.

A existência de lesão também é fundamental na configuração da situação suscetível à Teoria da Imprevisão. É necessário haver desequilíbrio para uma das partes, através da onerosidade excessiva.

A inimputabilidade e a não ocorrência de mora também são pressupostos essenciais para a utilização da referida teoria. O fato alegado pelo agente que quer utilizar-se da teoria não pode ter sido causado por ele mesmo, assim como este agente não pode estar em atraso, ou seja, em mora, pois ao se ver em mora este agente está se colocando a favor de eventos não esperados e por isso mesmo ele não poderá se valer do imprevisto.

O Estado, através da Teoria da Imprevisão, tem uma ferramenta útil de diminuição das desigualdades existentes nas relações negociais. Através deste instituto, o Estado pode se fazer valer da premissa de Estado social em busca de uma Sociedade sem desigualdades, protegendo a parte mais vulnerável, unificando e transformando as relações jurídicas a fim de que estas não acarretem mais transtornos ao seio da sociedade, assegurando o equilíbrio nas relações contratuais.

A própria legislação já estabeleceu inúmeros requisitos através dos quais o Estado tem o poder de intervir nas relações econômicas entre os particulares. Ao definir

limites e criar princípios pelos quais as pessoas precisam se submeter, o Estado já iniciou seu papel de intervenção e a Teoria da Imprevisão dá a este mesmo Estado o escopo de se infiltrar nas relações entre particulares que não estão sujeitas às limitações da legislação.

Na sociedade atual, várias são as pessoas interessadas em tirar proveito das coisas, não ligando para o que isto pode ocasionar à sociedade num todo, é essencial que exista mecanismos que possam ser utilizados pelo indivíduo a fim de não se deixar arrasar e com isto afetar toda a coletividade.

Anote-se que no Brasil, como leciona Schreiber,⁷⁵ o Código Civil prevê, nos arts. 156, 157 e 478 que se afastem remédios terminativos mediante a 'oferta' de reequilíbrio por parte do contratante favorecido. Contudo, para o citado autor é medida ineficiente, pois não traz a carga valorativa que institutos previstos em ordenamentos jurídicos outros, a exemplo do italiano, carrega. E mais adiante acrescenta:

A ineficiência (e, de certo modo, a contradição valorativa) desse modelo revela-se, contudo, no fato de que acaba por restringir o acesso à via do reequilíbrio contratual, ao condicioná-lo à vontade exclusiva de um dos contratantes, restando ao outro o ônus de pleitear a anulação ou resolução do contrato e "torcer" pela oferta da contraparte.

Em suma, na literalidade do Código Civil brasileiro, há uma valorização do reequilíbrio contratual *non troppo*: sua obtenção é sempre indireta, dependente que fica da iniciativa do contratante favorecido pelo desequilíbrio.⁷⁶

Não bastasse isso, a falta de dispositivos legais que imputem o dever de renegociação às partes reflete também na jurisprudência, pois segundo o supracitado autor, há, por parte dos julgadores, limitações no que diz respeito à modificação contratual, não raras vezes problema que decorre da falta de conhecimento específico do magistrado ou da excessiva preocupação com a segurança jurídica. E a situação se agrava quando o magistrado, diante da ampla discricionariedade que norteia a ação de revisão contratual, acaba por modificar aspectos da relação contratual em detrimento da vontade das partes, com o escopo de restabelecer o equilíbrio.⁷⁷

⁷⁵ SCHREIBER, op. cit., p. 42.

⁷⁶ Ibid., loc. cit.

⁷⁷ Ibid., loc. cit.

Schreiber⁷⁸ apresenta, ainda, outro problema decorrente da falta de previsão legal do dever de renegociar, sendo comum que as partes, uma vez instaurado o desequilíbrio, se valha de cartas e notificações para discutir o desequilíbrio e instar a outra parte a negociar os termos contratuais, “confiando que o custo econômico e o ônus negocial da propositura de uma demanda judicial desestimularão a adoção de qualquer atitude do contratante prejudicado”.

A questão se agrava se considerado o fato de que, não raras vezes, os contratantes, até mesmo o prejudicado, deixa de agir de forma colaborativa e transparente, sendo o desequilíbrio contratual comumente invocado de forma tardia, “por vezes como mera estratégia para se livrar de obrigações já assumidas que se revelam, com o passar do tempo, fruto de má escolha comercial”.⁷⁹ Medidas preventivas, ou seja, aquelas adotadas quando há iminência de desequilíbrio contratual, não tendem a ser consideradas para fomentar a renegociação.

E sobre a falta de norma, Schreiber⁸⁰ ainda ressalta:

Entre nós, mesmo à falta de norma nesse sentido, argumenta-se que, advindo o fato superveniente após a constituição em mora do devedor, “ele arca com os efeitos da sua inadimplência, inclusive quanto à onerosidade superveniente, aplicando-se o princípio do art. 399 do Código Civil”. A melhor doutrina estrangeira tem destacado que, mesmo quando o desequilíbrio contratual se verifica após a constituição em mora, deve ser admitida a alegação de excessiva onerosidade, desde que a mora do contratante não tenha contribuído causalmente para o desequilíbrio do contrato.

Não se pode ignorar, porém, que o fato superveniente à instauração do desequilíbrio econômico pode ser anterior à mora, motivo pelo qual há medidas para evitar o inadimplemento da obrigação por excessiva onerosidade, por exemplo. Contudo, as partes precisam ser transparentes, agir com boa-fé, repensar a relação contratual e, diante do desequilíbrio, renegociar as cláusulas contratuais, sendo a existência de norma legal, nesse sentido, bastante benéfica.

Schreiber⁸¹ observa, contudo, que os princípios que norteiam as relações contratuais, no direito brasileiro, a exemplo da boa-fé objetiva, previsto no art. 422 do Código Civil,

⁷⁸ Ibid., loc. cit.

⁷⁹ Ibid., loc. cit.

⁸⁰ Ibid., p. 34.

⁸¹ Ibid., p. 35.

induz ao dever de renegociar, ainda que não haja norma legal que impute às partes esse dever. É uma forma, segundo o autor, de construir, no ordenamento jurídico pátrio, o referido dever, pois a boa-fé está intrinsecamente relacionado ao reconhecimento de que os contratos precisam ser renegociados caso instaurado o desequilíbrio. É, pois, um princípio norteador do comportamento das partes.

Conclui-se assim que a Teoria da Imprevisão é um instrumento capaz de promover a resolução contratual e que deve ser utilizada pelos indivíduos através do Estado para fazer com que nada daquilo que não foi estipulado e que seja de todo prejudicial possa ser revisto e transformado a fim de não prejudicar nenhuma das partes da relação jurídica. O contrato deve ser encarado como um instrumento de pacificação das relações negociais, e não como mecanismo de espoliação ou desequilíbrio autorizado pelo direito.

4.3 REVISÃO DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO EM VIRTUDE DA PANDEMIA

A revisão contratual ganha relevo na medida em que o cenário existente à época da realização do contrato sofre alteração, seja por questões relacionadas às partes, seja por fatores externos, a exemplo de uma pandemia do Covid-19, como a atualmente vivenciada. Contudo, nem toda revisão contratual está pautada na Teoria da Imprevisão.

Anote-se, ainda, que embora tenham sido editadas inúmeras normas para o enfrentamento da pandemia, a exemplo da Lei nº 13.979/2020, que ficou conhecida como Lei Nacional da Quarentena, o legislador nada dispôs sobre a renegociação de contratos.

De fato, a Lei 13.979/2020 surgiu para regulamentar algumas das possíveis medidas que poderiam ser adotadas para enfrentar a disseminação do novo coronavírus e possibilitar que os governantes, principalmente no âmbito da União, adotassem medidas das mais diversas, para mitigar os efeitos da contaminação que caminhava para a decretação da pandemia.⁸²

⁸² BRASIL. **Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020**: Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável

Outra questão importante é que mesmo antes da decretação do estado de pandemia a Lei 13.979/2020 já previa a possibilidade de adoção de medidas de distanciamento social, restrição de circulação das pessoas, quarentena, dentre outras medidas para conter a disseminação.

Também possibilitou a contratação direta, pela Administração Pública, para a aquisição de bens, serviços e insumos de saúde, destinados especificamente ao enfrentamento da emergência em saúde pública, em virtude do novo coronavírus. Significa dizer que dispensou a realização de licitação.

Essa lei trouxe medidas para a área trabalhista, como em seu artigo 3º, § 3º que prevê o abono dos dias de falta do empregado em decorrência das medidas de controle da pandemia. Significa dizer que o contrato de trabalho dos empregados que foram atingidos pela quarentena ficaria interrompido, sendo o trabalhador remunerado mesmo sem trabalhar. Entretanto, caso a licença seja superior a 30 dias consecutivos, o empregado perderia as férias proporcionalmente ou ainda, poderiam empregado e empregador ajustar por escrito que o período de licenciamento serviria como compensação de horas extras.

Logo, percebe-se que a referida lei, embora tenha vindo para regulamentar inúmeras questões, como contratação pública e relações de trabalho, nada dispôs sobre contratos e desequilíbrio contratual e o consequente dever de renegociar.

Dando seguimento cumpre registrar que, como não se faz possível analisar todas as espécies de contrato, dada a amplitude dos negócios jurídicos, os exemplos aqui trazidos se pautarão no direito imobiliário, mormente a revisão contratual dos contratos de locação, temática que vem fomentando discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

A pandemia do Covid-19 reflete sobremaneira nas relações jurídicas, alcançando, por conseguinte, os contratos de locação não residencial/comercial. Estes são regulamentados, no ordenamento jurídico brasileiro, pela Lei nº 8.245/1991 e também

pelo Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406/2002. Portanto, compreender o instituto clama uma análise conjunta dos referidos diplomas legais, sem ignorar, claro, princípios e regras que também norteiam a relação contratual em comento.

Segundo Tartuce,⁸³ é importante considerar que a Lei nº 8.245/1991, alterada pela Lei nº 12.112/2009, constituiu um verdadeiro microssistema jurídico ou estatuto jurídico próprio que regulamenta a locação de imóveis urbanos residenciais e não residenciais. Logo, complementa o autor que o Código Civil, ao tratar da locação das coisas, não afasta a incidência e aplicação da Lei do Inquilinato aos imóveis urbanos, o que se encontra expressamente consignado no art. 2.036 da Lei nº 10.406/2002. Por conseguinte, o Código Civil tem aplicação subsidiária à locação dos imóveis urbanos naquilo que a legislação específica for omissa.

Trata-se, segundo Azevedo,⁸⁴ de um contrato típico, haja vista a previsão legal dos requisitos de validade, dos direitos e deveres das partes (locador e locatário), dentre outras disposições, na legislação vigente.

Não há como negar que o contrato de locação apresenta-se como instituto que garante, a um só tempo, para a efetivação do direito social à moradia e para a obtenção de renda, através do solo. É, pois, um atrativo investimento econômico, corroborando para o desenvolvimento social e econômico.

De acordo com Almeida, Araújo e Rodrigues, Walter Christaller, ainda na década de 1930, desenvolveu estudo preconizando que os lugares econômicos seguiam uma lógica de hierarquia e acordo com a interdependência que determinados lugares centrais evidenciava. Portanto, os grandes centros urbanos passam a ser vistos, na concepção do autor, como fornecedores de bens e serviços.⁸⁵

Exatamente por isso a economia estaria atrelada à forma como o solo urbano é utilizado. Para Nunes, a Teoria proposta por Walter Christaller leva a reconhecer que

⁸³ TARTUCE, op. cit., p. 382.

⁸⁴ AZEVEDO, op. cit., p. 159.

⁸⁵ ALMEIDA, Neuler André Soares de; ARAÚJO, José Júlio César do Nascimento; RODRIGUES, Francisco Mendes. A teoria dos lugares centrais e sua aplicabilidade no Programa Zona Franca Verde no Amazonas. **Redes**, Santa Cruz do Sul, v. 4, n. 1, p. 106-120, jan./abr. 2009.

alguns se apropriam do solo urbano e, por isso, passam a ser vistos como agentes socioeconômicos.⁸⁶

O locador, portanto, é um claro exemplo de agente socioeconômico, pois se vale do direito de propriedade, sobre o solo urbano, para, por meio da locação, auferir renda, ao mesmo tempo que, repita-se, dá ao imóvel uma destinação, atendendo à sua função social.

Nesse ponto vale ressaltar que os valores provenientes da locação representam uma importante fonte de renda para o locador. Não raras vezes o aluguel é a sua única renda e, por isso, imprescindível para a subsistência do locador. Tal fato revela a importância de se conciliar os interesses, pois se de um lado o locatário vem enfrentando dificuldades para cumprir com as obrigações contratuais, de outro há a figura do locador que, enquanto proprietário do bem locado, precisa dos valores auferidos com os alugueres para sua manutenção.

Não se ignora, em nenhum momento, que o a atual situação do país é atípica, em face da pandemia do Covid-19. Por isso é que se deve buscar alternativas para conciliar os interesses em questão, mormente do locador e do locatário. Significa dizer que se deve buscar meios razoáveis para dirimir as controversas, sem que se penalize em demasia uma das partes nas relações negociais.

Os contratos de locação, como sabido, são regidos não apenas pela avença entre as partes, pela autonomia da vontade manifesta em um termo contratual. É também regulamentada pela Lei do Inquilinato, pelo Código Civil e norteadas por princípios como do pacta sunt servanda, da boa-fé, dentre outros.

Cumprê averiguar, em meio a esse cenário de excepcionalidade, se a Teoria da Imprevisão pode ser aplicada para justificar a alteração do contrato de locação não residencial. De fato, a questão ganha relevo principalmente em se tratando de locação não residencial, pois, como sabido, para atender às orientações da Organização Mundial de Saúde, mormente o distanciamento social, os entes federados tem editado normas, compelindo os estabelecimentos comerciais a adotar medidas excepcionais,

⁸⁶ NUNES, op. cit., p. 198.

quando não suspensas as atividades, tais como o labor em horário reduzido, vendas online, investindo em serviços de entrega/delivery, dentre outras. Logo, a utilização do imóvel, pelo locatário, está mitigada ante o exercício parcial de grande parte das atividades econômicas.

Quanto a redução do aluguel Simão⁸⁷ destaca a necessidade de se estabelecer percentual razoável e um tempo para duração, impondo ao locatário a obrigação de continuar pagando o aluguel, ainda que reduzido, enquanto se transfere ao locador o ônus de arcar com a diferença, em virtude do risco do negócio. Não há, no entender do autor, transferência integral do risco ao locador, sendo a medida mais adequada em decorrência da declarada calamidade pública.

O que se percebe, portanto, como observa Simão,⁸⁸ é que são as locações não residenciais que maiores debates fomentam quanto aos alugueis em tempo de pandemia, pois o “locatário pode estar privado do acesso ao imóvel por conta dos decretos públicos que restringem evitar a propagação por pico da pandemia”. E o autor cita o Decreto 64.881, de 22 de março de 2020, do Estado de São Paulo, que restringiu sobremaneira o funcionamento de diversos estabelecimentos, determinando expressamente o fechamento de academias, casas noturnas, comércio de rua, dentre outras atividades econômicas.

Segundo Gonçalves,⁸⁹ assim como é livre a convenção do aluguel e a fixação de cláusulas de reajuste, a teor do que dispõe os arts. 17 e 18 da Lei do Inquilinato, é também possível que as partes pactuem eventuais descontos, abatimentos, sendo o mais comum a concessão de desconto quando do pagamento pontual. Porém, para o autor a rescisão exige não apenas a comprovação da imprevisibilidade, que se dá pelo simples reconhecimento da pandemia, mas também à demonstração de que o negócio jurídico está gerando vantagens ao locador em detrimento do locatário. É o caso daquele que não consegue se valer do seu imóvel de nenhuma forma, sendo raras as situações em que isso de fato ocorreu, pois, o que se viu, na grande maioria

⁸⁷ SIMÃO, José Fernando. Pandemia e locação. **Jus Brasil**, 2020. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/835913055/pandemia-e-locacao>. Acesso em: 20 out. 2021.

⁸⁸ Ibid., s. p.

⁸⁹ GONÇALVES, op. cit., p. 266.

dos casos, é a reinvenção por parte dos locatários, trabalhando com delivery e outros meios.

Não obstante, em tempos de pandemia toda e qualquer medida que venha auxiliar o locatário é de grande valia, sem, contudo, transferir o ônus da mitigação da utilização do imóvel não residencial integralmente ao locador. Como lembram Carvalho, Vieira e Varandas Júnior, os impactos da disseminação da doença e as decisões governamentais para conter a sua proliferação, como fechamento total e parcial de estabelecimentos comerciais, medida adotada em vários Estados da Federação, acabam por refletir sobremaneira nas obrigações das empresas, que possuem compromissos dos mais variados, como adimplemento de parcelas de financiamentos, prestações relativas a insumos, dentre tantos outros deveres comerciais que a alteração das atividades pode comprometer.⁹⁰

Continuam os autores ressaltando que dentre as obrigações se encontram também os alugueis decorrentes de locação comercial, pois as “empresas que não são proprietárias dos imóveis em que estão localizados seus empreendimentos são obrigadas a arcar com as despesas em razão dos contratos firmados com locadores”.⁹¹

Cumprido destacar que a concessão de desconto, no valor do aluguel, é uma medida que inclusive encontra amparo jurisprudencial, quando as partes não chegam a um consenso quanto à alteração temporária dos termos contratuais. O que se percebe, nos âmbitos dos Tribunais, é a redução no percentual não superior a 50%, a depender da atividade desenvolvida, pois algumas atividades, mesmo em tempo de pandemia do Covid-19, estão vivenciando momento diverso, com o alavanque das atividades.⁹²

⁹⁰ CARVALHO, Daniel Melo Nunes de; VIEIRA, Marco André Ramos; VARANDAS JÚNIOR, Paulo. O novo coronavírus e a revisão dos contratos de locação. **Migalhas**, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/322705/o-novo-coronavirus-e-a-revisao-dos-contratos-de-locacao>. Acesso em: 20 out. 2021.

⁹¹ Ibid., s. p.

⁹² Nesse sentido: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. TUTELA DE URGÊNCIA. EXERCÍCIO ATIVIDADE NO RAMO ALIMENTÍCIO. COVID-19. DECISÃO QUE ACOLHEU PARCIALMENTE A TUTELA DE URGÊNCIA DE REDUÇÃO DE ALUGUÉIS, REDUZINDO EM 40%. INSURGÊNCIA DOS RÉUS. PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO INTEGRAL DO ALUGUEL, OU REDUÇÃO EM VALOR NÃO INFERIOR A 80% DO AJUSTADO EM CONTRATO. RECURSO DA PARTE RÉ. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PARA REDUÇÃO DO ALUGUEL PRESENTES. PANDEMIA COVID-19.

É o caso, por exemplo, dos supermercados e farmácias, dentre outras atividades tidas como essenciais. Nestes casos, portanto, não se justifica qualquer redução, haja vista a inexistência de prejuízos ao locatário.

A revisão dos contratos, como já dito alhures, é medida importante que encontra previsão tanto na Lei do Inquilinato quanto no Código Civil, o que justifica, segundo Carvalho, Vieira e Varandas Júnior, a aplicação do art. 19 da Lei do Inquilinato para justificar a revisão dos contratos em curso.⁹³

Contudo, Carvalho, Vieira e Varandas Júnior observam que o Código Civil tem aplicação subsidiária no que diz respeito às locações urbanas, ou seja, naquilo que a Lei do Inquilinato for omissa, aplicam-se as disposições da Lei nº 10.406/2002. E é este diploma legal, na visão dos autores, que ampara os pedidos de revisão dos contratos de locação que ainda não alcançaram três anos. É, pois, a aplicação subsidiária do Código Civil, mormente dos arts. 317, 478, 279 e 480, que busca “[...] garantir a função social dos contratos, princípio que tem assento constitucional”, haja vista a não previsão legal na Lei nº 8.245/1991. E autoriza, repita-se, não apenas a revisão, mas também a resolução contratual.⁹⁴

Portanto, concluem Carvalho, Vieira e Varandas Júnior que a rescisão dos contratos de locação, em tempos de crise, encontra amparo na Teoria da Imprevisão e nas medidas adotadas pelos governos para conter a disseminação do novo coronavírus.⁹⁵ Contudo, Rodas defende que na hipótese do locador conceder desconto, ou

TEORIA DA IMPREVISÃO. ARTIGO 371, DO CC. NECESSIDADE DE PRESERVAR A PARIDADE DA RELAÇÃO LOCATÍCIA. MODIFICAÇÃO DO CONTRATO DE ACORDO COM A RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO DO ALUGUEL PELA METADE ENQUANTO PERDURAR A PANDEMIA, INCLUSIVE PORQUE JÁ FOI ESTA A PROPOSTA DO LOCADOR INICIALMENTE. PRESERVAÇÃO DO CONTRATO E EQUILÍBRIO DOS INTERESSES DAS PARTES. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA APENAS PARA MODIFICAR A **REDUÇÃO DE 40% PARA 50%, CONFIRMANDO-SE A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL DEFERIDA NESTE SENTIDO**. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO” (PARANÁ, 2021) (Grifou-se).

⁹³ Ibid., s. p.

⁹⁴ Ibid., s. p.

⁹⁵ Ibid., s. p.

demonstrar que apesar da pandemia o imóvel continua sendo utilizado pelo locatário, poderá ocorrer a revisão contratual, não a rescisão.⁹⁶

Não bastasse isso há de se destacar que inexistente consenso quanto à possibilidade de reconhecimento de caso fortuito ou força maior. Rodas (2020) defende que a pandemia se enquadra em tal conceito, o que vai de encontro ao posicionamento de Simão,⁹⁷ para quem seja a revisão, seja a rescisão contratual não se pautam em força maior ou caso fortuito, a justificar a aplicação do art. 393 ou do art. 478, ambos do Código Civil.

Defende o autor que tal argumento não é técnico, pois o que ocorre, em tempos de pandemia, é a determinação da Administração Pública de que certas atividades empresariais sejam suspensas total ou parcialmente. Por conseguinte, é irrelevante, segundo o autor, que a loja fechada não gere receitas para autorizar a revisão ou a rescisão contratual. E conclui Simão⁹⁸ que as partes e o Judiciário devem ter em mente a busca pelo reequilíbrio contratual que se alterou pela pandemia do novo coronavírus, não eventuais prejuízos pela paralisação das atividades, motivo pelo qual deve-se buscar meios para restabelecer o equilíbrio, não para rescindir o contrato. Portanto, conclui pela revisão contratual em detrimento da resolução.⁹⁹

Já Gagliano e Pamplona Filho defendem que a possibilidade de rescisão contratual encontra amparo no Código Civil Teoria da Imprevisão, consagrada no Código Civil vigente, cuja finalidade é também modificar, equitativamente, as condições contratuais.¹⁰⁰

Tal fato, repita-se, ganha relevo apenas quanto as locações comerciais, pois em se tratando de imóveis residenciais, como observa Simão, não há que se falar em revisão ou rescisão, pois apesar dos problemas decorrentes da pandemia do Covid-19, o Poder Público não impôs restrições ao uso, ainda que se tenha mitigado, em dados

⁹⁶ RODAS, Sérgio. Locatário pode alegar força maior por vírus para reduzir ou suspender mensalidade. **Consultor Jurídico**, 10 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-10/locatario-alegar-forca-maior-reduzir-ou-suspender-aluguel>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁹⁷ SIMÃO, op. cit., s. p.

⁹⁸ Ibid., s. p.

⁹⁹ Ibid., s. p.

¹⁰⁰ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 188.

casos, o acesso a áreas comuns em condomínios, por exemplo. Não são tais fatos, no entender do autor, suficientes para impactar o contrato de locação e fomentar revisão ou rescisão, até porque tais restrições atingem todos os condôminos, caso impostas.¹⁰¹

Complementa Simão que mesmo as situações de desemprego, por exemplo, não são suficientes para justificar rescisão de contratos, pois aspectos subjetivos, ou seja, a “mudança pessoal do devedor não implica em mudança da base do negócio jurídico”.¹⁰² Não há que se falar, nesse caso, sequer em imprevisibilidade.

De fato, não se pode ignorar que a pandemia não é capaz de afastar obrigações contratuais, ou seja, a crise não afasta a exigibilidade das obrigações principais e acessórias, como parcelas do IPTU, despesas de condomínio, consumo de água, energia, dentre outras, suportadas pelo locatário. Contudo, questionamentos quanto aos impactos da pandemia nas relações contratuais são inegáveis, principalmente diante das decisões do Poder Público que determinam a suspensão total ou parcial das atividades empresariais, haja vista, repita-se, os reflexos na arrecadação das empresas.¹⁰³

Em que pese a relevância da temática, cumpre registrar que não foram encontradas decisões no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sendo então buscadas informações para compreender o posicionamento dos julgadores em outros tribunais.

A revisão contratual, como bem pontua Simão, não pode ser vista como suspensão do pagamento integral do aluguel, pois configuraria uma moratória e levaria ao colapso contratual. E pontua que tal medida “gera um contrato manco, em que o locador cumpre sua parte e o locatário não”.¹⁰⁴ Não é, pois, indicada, já que não se presta ao reequilíbrio que deve ser buscado em tempos de crise.

¹⁰¹ SIMÃO, op. cit., s. p.

¹⁰² Ibid., s. p.

¹⁰³ CARVALHO; VIEIRA; VARANDAS JÚNIOR, op. cit., s. p.

¹⁰⁴ SIMÃO, op. cit., s. p.

Não obstante, em se tratando de rescisão há maior resistência, principalmente porque não estaria o locatário, segundo Carvalho, Vieira e Varandas Júnior, buscando o reequilíbrio contratual, pois o locador ficará em clara desvantagem.¹⁰⁵ Logo, também defende a viabilidade da revisão em detrimento da rescisão.

Nesse sentido:

CIVIL. PRETENSÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL. PANDEMIA POR COVID-19. TEORIA DA IMPREVISÃO. REVISÃO DO VALOR DOS ALUGUÉIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia dos autos à análise da possibilidade de revisão dos valores devidos a título de aluguéis de salas comerciais, por ocasião da rescisão do contrato de locação firmado entre recorrente e recorrida, que teria sido afetado pelos impactos negativos na economia decorrentes da pandemia da COVID-19. 2. O recorrente alega que teve seu faturamento zerado com o fechamento de suas lojas nos shoppings centers, entre março e junho de 2020, o que teria gerado a impossibilidade de manter a locação das salas, destinadas a estabelecer o escritório de suas empresas. 3. Diante disso, buscou diversas vezes o proprietário do imóvel locado para propor acordo quanto aos débitos e obter a rescisão contratual, sem, contudo, lograr êxito. Alega que não pode utilizar-se das salas locadas, tampouco dela retirar o seu mobiliário, uma vez que, durante o período, estavam proibidos de circular serviços de frete e transporte, bem como estava impedido, pelo próprio condomínio, de realizar quaisquer mudanças. 4. Observa-se que, no caso em questão, a despeito de não se estar diante do próprio contrato de locação das lojas/quiosques nos shoppings centers, o contrato em questão sofreu impacto com o fechamento do negócio do recorrente. 5. Nesse contexto, encontram-se no e. TJDFT precedentes no sentido da possibilidade de revisão dos valores de aluguel estabelecidos em contrato atingido pelos desdobramentos da pandemia da COVID-19, a qual pode ser considerada fato hábil a justificar a incidência da Teoria da Imprevisão (Acórdão 1352234, 07202219020208070001, Relator: ARNOLDO CAMANHO, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 7/7/2021, publicado no DJE: 13/7/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.) [...].¹⁰⁶

Em conformidade com os Tribunais acima mencionados, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, apresentou entendimento semelhante, como se pode observar do julgado do Agravo de Instrumento nº 10000205402084001, de 06 de maio de 2021, que tramitou na 11ª Câmara Cível, tendo como relatora, a desembargadora Dra. Shirley Fenzi Bertão.

APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE LOCAÇÃO EM "SHOPPING CENTER" - EXCLUSÃO DA MULTA POR RESCISÃO ANTECIPADA - PANDEMIA - COVID-19 - TEORIA DA IMPREVISÃO E ONEROSIDADE EXCESSIVA - FATO DO PRÍNCIPE - REVISÃO DO VALOR DA PENALIDADE -

¹⁰⁵ CARVALHO; VIEIRA; VARANDAS JÚNIOR, op. cit., s. p.

¹⁰⁶ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Terceira Turma Recursal), **Recurso Inominado nº 07303354320208070016** DF, Relator Juiz Asiel Henrique de Sousa, publ. 29 jul. 2021.

POSSIBILIDADE. - Sabe-se que em razão da pandemia ocasionada pelo coronavírus (Covid-19) o poder público editou normas limitando o exercício da atividade econômica com determinação de fechamento de diversos estabelecimentos comerciais, como o caso do autor, locatário - O Código Civil estabelece a possibilidade de revisão ou rescisão contratual por fato superveniente diante de uma imprevisibilidade somada a onerosidade excessiva, quando preenchidos os requisitos a saber: a) a existência de um contrato comutativo de execução continuada; b) alteração radical das condições econômicas; c) onerosidade excessiva para um dos contraentes e d) imprevisibilidade e extraordinariedade das mencionadas alterações - Tendo sido evidenciadas tais circunstâncias no caso concreto, deve ser acolhido o pedido de redução da prestação devida, uma vez que o réu/apelado também sofreu severo impacto em razão dos fatos supervenientes - Recurso da parte autora ao qual se dá parcial provimento.¹⁰⁷

Portanto, relativamente ao impacto econômico no Brasil, nossos Tribunais tem recebido ações, que tem como principal causa de pedir, a redução de alugueis não residenciais, sob o argumento de que, com a pandemia, atividade comercial exercida pelos locatários ficou comprometida, uma vez que, as medidas de isolamento social tem proporcionado um desaceleramento do comércio, fazendo necessário portanto, a redução do valor do aluguel, a fim de promover o reequilíbrio da obrigação.

Assim sendo, nossos Tribunais tem decidido de forma favorável as pretensões de redução temporária do valor do aluguel, com base na teoria da imprevisão, uma vez que, necessária a manutenção do equilíbrio nos contratos de locação não residenciais, posto que a pandemia apresentou inegável impacto econômico direto na atividade comercial.

É possível observar o reconhecimento, pelos Tribunais, da incidência, da imprevisibilidade e extraordinariedade da Pandemia, junto às obrigações contratuais. Contudo, a invocação da pandemia para exclusão dos encargos decorrentes da mora ou mesmo para justificar a revisão ou rescisão contratual, necessariamente, exige a demonstração concreta de quanto os efeitos desta tem impactado os locatários, no cumprimento da obrigação assumida.

Ou seja, é necessário a comprovação eficaz dos danos suportados, uma vez que, embora a grande maioria das pessoas estejam sendo afetadas pelos efeitos da

¹⁰⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (11ª Câmara Cível). **Agravo de Instrumento nº 10000205402084001**. Relatora Desembargadora Shirley Fenzi Bertão, publ. 06 mai. 2021. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1203848208/agravo-de-instrumento-cv-ai-10000205402084001-mg/inteiro-teor-1203848319>. Acesso em: 18 out. 2021.

Pandemia, nem todos o serão de forma igual, ao menos financeiramente. Deste modo, a redução no valor das parcelas do contrato de locação não residencial, depende de que seja acostada aos documentação suficiente, que autorize a concessão da medida.

Percebe-se, portanto, que nos contratos de execução diferida ou obrigações continuadas, prevalece o entendimento quanto à possibilidade de revisão, mas a rescisão encontra resistência na doutrina, dividindo opiniões quanto à aplicabilidade da Teoria da Imprevisão; e, quanto à força maior ou caso fortuito, e aplicação da Lei do Distrato, prevalece o entendimento de que não se enquadram na discussão proposta, ficando a celeuma, repita-se, em torno da aplicabilidade ou não da Teoria da Imprevisão para ensejar a rescisão contratual.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se, ao longo do presente estudo, averiguar as questões relativas à pandemia da Covid-19 e seus reflexos nas relações contratuais, já que a mudança no cenário econômico, em decorrência do novo coronavírus, levou a um desequilíbrio superveniente. Surge, nesse cenário, a discussão acerca do dever de renegociar.

O mundo vivencia, atualmente, a pandemia do Covid-19, que trouxe à baila inúmeras questões não apenas de saúde pública, mas também relativas à autonomia dos entes federados, os reflexos nas relações de trabalho e emprego e, claro, nos contratos. Em meio a esse cenário o Estado vem buscando alternativas, editando normas para regulamentar questões pontuais, haja vista a excepcionalidade do momento e ao estado de calamidade declarado, no Brasil, em fevereiro de 2020.

Viu-se que o contrato, desde o momento de sua celebração é considerado lei entre as partes, sendo, desta forma, obrigatório o cumprimento de suas cláusulas, exceto quando houver acordo mútuo. Sendo que os contratos são fundamentais para a formalização de acordos, impedindo assim, futuras confusões entre as partes.

Porém, ainda que haja obrigatoriedade e imutabilidade dos contratos celebrados dentro dos parâmetros legais, e de acordo com o brocardo *pacta sunt servanda*, que significa que os acordos devem ser mantidos, por vezes, é necessária a revisão contratual, independentemente da vontade dos contratantes, com fundamento na nova concepção do contrato, suas novas funções frente à sociedade e com a devida observância dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Então, em situações excepcionais a doutrina e jurisprudência pátria vêm admitindo a revisão judicial de contratos, quando a sentença substitui a vontade de um dos contratantes, através da aplicação da Teoria da Imprevisão, também conhecida como *cláusula rebus sic stantibus*, constante nos artigos 478, 479 e 480 do Código Civil de 2002, cuja aplicação tem como pressuposto a alteração imprevisível e extraordinária da situação econômica de um dos contraentes depois de realizada a celebração do contrato, pois as partes, no momento da celebração, não tinham condição de prever um evento anormal.

Outrossim, restou claro que o contrato, apesar da sua força obrigatória, possui uma função social. E é exatamente esta que justifica, na atualidade, a análise de fatos supervenientes como ensejadores da revisão contratual e, conseqüentemente, do dever de renegociar. Porém, este não encontra no direito brasileiro uma previsão legal, embora a doutrina aponte a sua importância para restabelecer o equilíbrio entre os contratantes.

Percebeu-se, também, que os contratos instantâneos já cumpridos não podem ser alterados por fato superveniente. Isso se deve porque o artigo 478 do Código de Processo Civil de 2002 traz em seu texto a previsibilidade da revisão do contrato apenas nas execuções continuadas ou diferidas, quando estas se tornarem excessivamente onerosas, com explícita vantagem para uma das partes, em detrimento de acontecimentos imprevisíveis.

Assim, resta o entendimento de que só é possível revisar os contratos de execução diferida ou periódica/continuada, conhecidos como contratos de trato sucessivo, jamais os contratos de execução instantânea.

Deste modo, a teoria da imprevisão e da onerosidade só podem ser aplicadas em dois tipos de contrato, os que se mostrarem serem de execução continuada, ou seja, de trato sucessivo, e os de execução diferida. Logo, repita-se, os contratos instantâneos não são alcançados por questões de imprevisibilidade ou onerosidade excessiva, já que são, pela própria natureza, cumpridos tão logo são firmados.

Significa dizer, portanto, que o direito a revisão por imprevisibilidade e por onerosidade excessiva está acostado exatamente na quebra de alguma base contratual, seja em detrimento de fatores que não poderiam ser previstos, seja pela forma onerosa que alguma prestação foi imposta, enquanto nos contratos instantâneos não existe a possibilidade de se aferir qualquer fato superveniente, mas sim, causa de nulidade.

O contrato instantâneo, portanto, não comporta eventual imprevisibilidade, pois no momento em que as partes estabelecem as cláusulas contratuais já tem início o seu cumprimento. Logo, a revisão contratual não se coaduna com a própria essência do instituto, motivo pelo qual apenas contratos de trato sucessivo, nos quais pagamento

ou cumprimento da obrigação se dá de forma repetida no tempo, ou de forma sucessiva, pode ser alcançada pela imprevisibilidade ou onerosidade excessiva.

Um claro exemplo são os contratos de locação e a imprevisibilidade decorrente da pandemia do Covid-19, que tornou para algumas pessoas impossível a manutenção do pagamento dos alugueres em virtude do fechamento dos estabelecimentos. Se fosse de natureza instantânea, não seria alcançado pela imprevisibilidade decorrente da pandemia.

Dada a impossibilidade de se analisar os contratos em espécie, e com vistas a demonstrar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial, utilizou-se como exemplo a aplicação do dever de renegociar, e a consequente aplicação da Teoria da Imprevisão nos contratos de locação.

Constatou-se, portanto, que a redução proporcional dos alugueis parece ser a medida mais adequada, devendo ser buscada, sempre que possível, de forma amigável, consensual. Contudo, se não for possível o acordo entre as partes, o Judiciário pode ser acionado. E, nesse ponto, percebe-se que há certa cautela dos julgadores, que vem privando pela continuidade dos contratos de locação e adotando a redução em percentual que varia entre 30 e 40% do valor inicialmente acordado.

Contudo, não se pode ignorar que a questão é recente, as decisões ainda são poucas e, por isso, não se pode falar em entendimento pacificado, mas sim em uma tendência.

Destarte, parece adequada, repita-se, a redução proporcional dos alugueis, como medida que possibilita assegurar o equilíbrio entre as partes contratuais, já que não exonera locador ou locatário de suas obrigações. Em tempos de crise, como pontua Simão (2020), todos perdem e o que se deve buscar é a medida mais razoável, que proporcione às partes menores danos, que mitigue as consequências econômico-financeiras da pandemia.

Destarte, o dever de renegociar nunca teve tanta importância, pois possibilita às partes, repita-se, o restabelecimento do equilíbrio contratual ante fatos supervenientes que tornam a obrigação onerosamente excessiva para uma das partes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Neuler André Soares de; ARAÚJO, José Júlio César do Nascimento; RODRIGUES, Francisco Mendes. A teoria dos lugares centrais e sua aplicabilidade no Programa Zona Franca Verde no Amazonas. **Redes**, Santa Cruz do Sul, v. 4, n. 1, p. 106-120, jan./abr. 2009.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Contratos Típicos e Atípicos**, v. 4. São Paulo: Saraiva, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Teoria da Imprevisão: dos poderes do Juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. A atual teoria geral dos contratos. **Jus Navigandi**, 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/7267/a-atual-teoria-geral-dos-contratos>. Acesso em: 02 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020**: Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 29 out. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, **Agravo de Instrumento nº 0029952-24.2020.8.19.0000**, Relatora Desembargadora Maria Luiza de Freitas Carvalho, Sétima Câmara Cível, julg. 07 out. 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.10.0>. Acesso em: 02 nov. 2021.

CARVALHO, Daniel Melo Nunes de; VIEIRA, Marco André Ramos; VARANDAS JÚNIOR, Paulo. O novo coronavírus e a revisão dos contratos de locação. **Migalhas**, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/322705/o-novo-coronavirus-e-a-revisao-dos-contratos-de-locacao>. Acesso em: 20 out. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2018.

DELGADO, José Augusto. **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**, v. 3. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Terceira Turma Recursal), **Recurso Inominado nº 07303354320208070016** DF, Relator Juiz Asiel Henrique de Sousa, publ. 29 jul. 2021.

DONOSO, Denis. Teoria da imprevisão no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. **Jus Navigandi**, 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5030>. Acesso em: 02 nov. 2021.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: obrigações**, v. 2. 14. ed. Salvador: Jupodvim, 2020.

FIÚZA, César. **Código Civil Comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FRANÇA, Pedro Arruda. **Contratos: legislação, doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos, teoria geral**, v. 4, Tomo 1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**, v. 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil, v. 6: coleção sinopse jurídica**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017;

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**, v. 3. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LIMA, Erika Cordeiro de A. S. Silva. Responsabilidade civil do fornecedor: aplicabilidade das excludentes de caso fortuito ou força maior na doutrina e jurisprudência. **Conteúdo Jurídico**, 2014. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/40452/responsabilidade-civil-do-fornecedor-aplicabilidade-das-excludentes-de-caso-fortuito-ou-forca-maior-na-doutrina-e-jurisprudencia>. Acesso em: 23 out. 2021.

LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado: obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2004.

LUIZ, Diego Antonio Estival da Silva. A resolução contratual por onerosidade excessiva. **Âmbito Jurídico**, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-resolucao-contratual-por-onerosidade-excessiva/>. Acesso em: 02 nov. 2021.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Interpretação do Negócio Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (11ª Câmara Cível). **Agravo de Instrumento nº 10000205402084001**. Relatora Desembargadora Shirley Fenzi Bertão, publ. 06 mai. 2021. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1203848208/agravo-de-instrumento-cv-ai-10000205402084001-mg/inteiro-teor-1203848319>. Acesso em: 18 out. 2021.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: Novos Paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado e legislação extravagante**. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. **Agravo de instrumento nº 00660222420208160000**, Relatora Desembargadora Sandra Bauermann, 17ª Câmara Cível, publ. 05 jul. 2021. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1247093960/agravo-de-instrumento-ai-660222420208160000-curitiba-0066022-2420208160000-acordao>. Acesso em: 13 nov. 2021.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Contratos**, v. 3. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RABELO, Sofia Miranda; MARTINS, Guilherme Vinseiro. Notas sobre o dever de renegociar nos contratos empresariais de colaboração. **Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil**, v. 24, n. 02, p. 33-59, 2020.

REALE, Miguel. **Função Social do Contrato**, s.d. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>. Acesso em: 29 out. 2021.

RODAS, Sérgio. Locatário pode alegar força maior por vírus para reduzir ou suspender mensalidade. **Consultor Jurídico**, 10 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-10/locatario-alegar-forca-maior-reduzir-ou-suspender-aluguel>. Acesso em: 20 out. 2020.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. São Paulo, Atlas, 2012.

ROPPO, Vincenzo. **Contratto**. Milano: Giuffrè, 2011.

SCHREIBER, Anderson. Construindo um dever de renegociar no Direito brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Viçosa**, v. 16, n. 01, p. 13-42, jan./jun. 2018.

SIMÃO, José Fernando. Pandemia e locação. **Jus Brasil**, 2020. Disponível em: <https://flavioartuce.jusbrasil.com.br/artigos/835913055/pandemia-e-locacao>. Acesso em: 20 out. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**, v. 4. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Função Social dos Contratos**. São Paulo: Método, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TONELLI, Gustavo. Princípios Contratuais Clássicos e Modernos. **Jus Navigandi**, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41845/principios-contratuais-classicos-e-modernos>. Acesso em: 02 nov. 2021.

VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito Civil: contratos**, v. 3. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.