

OS IMPACTOS DA PANDEMIA DA COVID-19 NOS CONTRATOS CIVIS-IMOBILIÁRIOS E SEUS EFEITOS NA REVISÃO POR ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS

IVAN ESTEVES BARBOSA
Número do aluno: 43200

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas
Orientadora Prof.^a Doutora Fernanda Maria Neves Rebelo

Setembro de 2023



DEPARTAMENTO
DIREITO

Ivan Esteves Barbosa

**OS IMPACTOS DA PANDEMIA DA COVID-19 NOS
CONTRATOS CIVIS-IMOBILIÁRIOS E SEUS
EFEITOS NA REVISÃO POR ALTERAÇÃO DAS
CIRCUNSTÂNCIAS**

Dissertação de mestrado apresentada à
Universidade Portucalense Infante D. Henrique
como requisito parcial para obtenção do grau
de mestre em Direito, especialização em
Ciências Jurídico-Políticas.

Orientadora: Prof.^a Doutora Fernanda Maria
Neves Rebelo.

Setembro de 2023

AGRADECIMENTOS

“Vocês serão enriquecidos de todas as formas, para que possam ser generosos em qualquer ocasião e, por nosso intermédio, a sua generosidade resulte em ação de graças a Deus¹.”

O ato de agradecer, até mesmo por coisas simples, pode transformar a vida das pessoas. Quando você passa a agradecer a Deus, mesmo nos momentos mais difíceis, o Seu amor pode ser percebido até mesmo nas coisas singelas. Assim, começo meus agradecimentos expressando minha gratidão a Deus por tudo amor, cuidado, amparo, renovo, bênçãos e fidelidade que Ele tem dado a mim.

Expresso também minha gratidão à minha esposa, Sara, pelo apoio emocional e por sempre me fazer querer ser uma pessoa melhor, e a família, mãe e irmãos, que, juntamente sempre me incentivaram e apoiaram nesta jornada.

Gratidão ainda aos colegas e amigos de mestrado, a quem agradeço na pessoa do amigo Gothardo Backx van Buggenhout, mestre do conhecimento que me ajudou e sempre esteve à disposição dos colegas. Homem como poucos.

Ao final, agradeço aos demais professores e a Universidade Portucalense por se tornarem parte da minha jornada acadêmica, proporcionando conhecimento, com alegria e paixão, tonando esta caminhada muito mais agradável.

¹ BIBLIA SAGRADA, Nova Versão Internacional. 2 Coríntios 9:11, Disponível em: <https://www.bibliaon.com/versiculo/2_corintios_9_11/>. Acesso em março de 2023.

RESUMO

A pandemia de COVID-19 deixou consequências graves em todas as áreas da vida social. A presente dissertação apresenta uma análise, do ponto de vista do Direito das obrigações e dos contratos, diante de um acontecimento inesperado e de grande repercussão, que suscita imediatamente as ideias de caso fortuito, de alteração súbita das circunstâncias e outras correspondentes figuras jurídicas.

Debate também, a partir de um recorte temático no âmbito do direito contratual-imobiliário, os efeitos da pandemia, ou das medidas implementadas com o intuito de evitar sua expansão, e sua eventual alocação jurídica na situação jurídica do caso fortuito, além de discutir a utilização das teorias que tratam do desequilíbrio contratual, com vistas aos princípios da boa-fé e da função social do contrato.

Para tanto, serão abordados os impactos da COVID-19 nas relações civis-imobiliárias, através da análise de casos práticos, vislumbrando a aplicação dos Institutos de direito civil passíveis de utilização neste período de instabilidade para os fins da revisão, resolução ou manutenção contratual, em razão da alteração das circunstâncias.

Analisa-se, ainda, as ações afirmativas do Estado, através do Poder Judiciário e Legislativo, na busca da justiça social e contratual frente a essas alterações de circunstâncias, em contraponto a uma interferência excessiva que fere princípios como o da livre negociação entre as partes e o *pacta sunt servanda*. São abordados também os avanços deixados pela pandemia para as relações contratuais após sua mitigação.

A metodologia utilizada se baseou na pesquisa bibliográfica e documental, através da revisão da literatura de publicações entre os anos de 2000 e 2020, essencialmente, além de estudos de caso afetos ao tema e análise da fundamentação de decisões judiciais que enfrentaram os temas ora debatidos.

Da análise, conclui-se que os instrumentos oferecidos pelo ordenamento jurídico tutelam de forma satisfatória os interesses conflitantes das partes, ainda que se exija uma avaliação casuística da relação contratual, devendo os pleitos revisionais estar em consonância com os ditames da boa-fé e da função social do contrato.

Palavras-chave: Covid-19. Pandemia. Contratos Imobiliários. Desequilíbrio superveniente. Alteração das circunstâncias. Limites para revisão.

ABSTRACT

The COVID-19 pandemic has serious consequences in all areas of social life. This article presents an analysis from the point of view of the law of obligations and contracts, in the face of an unexpected event of great repercussion, which immediately raises the ideas of fortuitous event, sudden change in circumstances and the corresponding legal figures.

This article discusses, from a thematic perspective within the scope of contractual-real estate law, the effects of the pandemic or the measures implemented in order to prevent its expansion, and its possible legal allocation in the requirements of the fortuitous event, and discusses the use theories that deal with contractual imbalance, with a view to the principles of contractual good faith and the social function of the contract.

To this end, the impacts of COVID-19 on real estate relations will be addressed, through the analysis of practical cases, envisioning the application of civil law institutes that can be used in the pandemic for the purposes of review, resolution or contractual maintenance.

It also analyzes the affirmative actions of the State, through the Judiciary and Legislature, in the search for social and contractual justice when these changes in circumstances, in contrast to excessive interference that violates principles such as free negotiation between the parties and *the pact sunt servanda*. The advances left by the pandemic for contractual relations are also addressed.

The methodology used was based on bibliographical and documental research, through the literature review of publications between the years 2000 and 2020, essentially, in addition to case studies related to the theme and analysis of the grounds of judicial decisions that faced the themes now being debated.

From the analysis, it is concluded that the instruments offered by the legal system satisfactorily protect the conflicting interests of the parties, even if a case-by-case assessment of the contractual relationship is required, and the revision claims must be in line with the dictates of good -faith and the social function of the contract.

Keywords: Covid-19. Pandemic. Real Estate Contracts. supervening imbalance. change of circumstances. Limits for revision.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. A PANDEMIA DA COVID-19.....	14
2.1. <i>As primeiras impressões</i>	14
2.2. <i>A crise comportamental, sanitária e econômica.....</i>	17
2.3. <i>A pandemia e as relações contratuais</i>	20
2.3.1. <i>O Caso fortuito e a força maior.....</i>	20
2.3.1.1. <i>Origem dos institutos</i>	20
2.3.1.2. <i>Elementos estruturantes do caso fortuito ou de força maior</i>	22
2.3.1.3. <i>A Pandemia da COVID-19 é um caso fortuito?.....</i>	26
3. O PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA E A TEORIA DA IMPREVISÃO.....	28
3.1. <i>Os primeiros traços da teoria e sua evolução</i>	28
3.2. <i>A força obrigatória dos contratos e a imprevisibilidade</i>	30
3.3. <i>O Superior Tribunal de Justiça e a teoria de imprevisão nas relações contratuais.....</i>	32
3.3.1. <i>Pragas, secas e variações de preço em contratos agrícolas</i>	32
3.3.2. <i>Revisão dos contratos na Pandemia</i>	33
3.3.3. <i>O Valor dos aluguéis de salas comerciais</i>	34
3.3.4. <i>Flutuação cambial e onerosidade excessiva</i>	34
3.4. <i>O Caso fortuito, a força maior e a teoria da imprevisão</i>	35
4. A TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA	37
4.1. <i>Noções iniciais.....</i>	37
4.2. <i>Aplicação da teoria na pandemia.....</i>	38
5. A TEORIA DA BASE DO NEGÓCIO JURÍDICO.....	40
5.1. <i>Evolução histórico e aplicabilidade</i>	40
5.2. <i>Revisão contratual e quebra da base do negócio</i>	42
6. TEORIA DA FRUSTRAÇÃO DO FIM DO CONTRATO.....	44
6.1. <i>Notas Introdutórias</i>	44
6.2. <i>Origem e evolução histórica</i>	45
6.3. <i>Principais requisitos.....</i>	47

6.4. Âmbito de aplicação na Pandemia.....	49
7. OS IMPACTOS DA COVID-19 NAS RELAÇÕES IMOBILIÁRIAS	51
7.1. Revisão, resolução ou manutenção contratual	52
7.1.1. As pretensões antagônicas e o risco contratual	52
7.1.2. Institutos de direito civil mais discutidos na pandemia	54
7.1.3. Os limites para revisão contratual	56
7.2. Os impactos Práticos da COVID-19 nas relações imobiliárias	58
7.2.1. Nos contratos de locação em Shopping Centers	59
7.2.2. Nos contratos em incorporações imobiliárias.....	61
7.2.3. Na administração em condomínios edifícios.....	63
8. SOLUÇÕES PARA O DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL EM SITUAÇÕES DE CALAMIDADE	66
8.1. Aspectos Gerais	66
8.2. A ação legislativa de urgência no Brasil.....	67
8.2.1. Os principais diplomas normativos editados	68
8.2.2. O Regime Jurídico Emergencial e Transitório.....	69
8.3. Atuação do Poder Judiciário brasileiro.....	70
8.3.1. Enfrentamento ao desequilíbrio contratual.....	70
8.3.2. Uma disputa de Interesses conflitantes	71
8.3.3. O judiciário na ponderação dos interesses	73
9. AVANÇOS DEIXADOS PELA PANDEMIA DA COVID-19.....	76
9.1. O dever de cooperação	76
9.1.1. O Princípio da Boa-Fé e a Cooperação Contratual.....	77
9.2. O dever de negociar para a manutenção do equilíbrio contratual	79
10. CONCLUSÃO	83
11. REFERÊNCIAS.....	87
11.1. Bibliográficas	87
11.2. Legislação e Jurisprudência	99

ÍNDICE DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art. - Artigo

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Alemão)

CCB - Código Civil Brasileiro

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CFB - Constituição Federal do Brasil

cit. - Citada

CJF - Conselho da Justiça Federal

Coord. - Coordenador

ed. - Edição

EJEF - Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

EMERJ - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

IBRE - Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas

ICST - Índice de Confiança da Construção

INE - Instituto Nacional de Estatística

MDB-MS - Movimento Democrático Brasileiro do Mato Grosso do Sul

MERS - Middle East Respiratory Syndrome

MP - Medida Provisória

nº - Número

n. - Número

OIT - Organização Internacional do Trabalho

OMS - Organização Mundial de Saúde

Op. cit. - *Opus citatum*

p. - Página

PLDC - Princípios Latino-americanos de Direito dos Contratos

TJSP - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TJBA - Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

TJMG - Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJRJ - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

UFRGS - Universidade Federal do Rio Grande do Sul

UERJ - Universidade Estadual do Rio de Janeiro

UNIDROIT - Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

REsp - Recurso Especial

RJET - Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado

SARS-COV-2 - Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2

STJ - Superior Tribunal de Justiça

t. - Tomo

v. - Volume

1. INTRODUÇÃO

Novembro/Dezembro de 2019. O mundo inteiro é surpreendido com a notícia de que um “supervírus” havia sido detectado, com alto poder de volatilidade. Reflete-se um cenário distópico em escala global, inicialmente deflagrado no Oriente, se espalhando por vários países numa velocidade nunca vista, alcançando rapidamente países desenvolvidos e subdesenvolvidos, indistintamente. *Ab initio*, é levantado um quadro comparável à chamada influenza espanhola de 1918, que resultou na morte de 100 milhões de pessoas, ou à peste negra do século XIV, que dizimou entre 75 e 200 milhões de pessoas.

A partir de então, entra em cena a Organização Mundial de Saúde – OMS, que, entre idas e vindas, fez prevalecer a recomendação de isolamento da população como principal medida de combate ao avanço do novo coronavírus. Na mesma velocidade da notícia, tem-se notícia da desconhecida Pandemia, que não poderia ser tratada como simples “endemia” ou “epidemia”, por se tratar de enfermidade epidêmica amplamente disseminada.

Os impactos iniciais da pandemia da COVID-19, resultante do novo Coronavírus que se alastrou a partir da cidade de Wuhan na China, alcançam ferozmente a saúde das populações de todo o mundo e, como reflexo desta, as relações pessoais e econômicas travadas na sociedade.

A extensão mundial da crise reflete a extrema gravidade da situação, produz uma onda de incertezas geral, também entre os operadores do direito que, abruptamente, foram desafiados a lidar com problemas dos mais variados matizes: escassez, violência doméstica, conflitos de vizinhança, crimes de contágio, falsas notícias, relações trabalhistas, descumprimento de contratos, dentre outros.

Em meio ao cenário turbulento, o Estado assume o necessário protagonismo na coordenação das ações de enfrentamento ao vírus e adota medidas interventivas de variados graus, afetando a vida dos cidadãos e da economia dos diferentes países.

Consequentemente, as relações comerciais e consumeristas precisaram ser repensadas, retomando questões jurídicas pontualmente discutidas nos recantos acadêmicos, como a “quebra de contratos”, “desabastecimento”, “inflação”, que, reforçadas pela cultura nacional da “judicialização”, abarrotaram ainda mais o já muito atarefado sistema judiciário brasileiro.

O setor imobiliário, um dos principais afetados pela crise, precisou se adaptar a uma nova realidade em suas diversas áreas, diante da diminuição dos espaços de convivência e a restrição de contato físico, diante da convergência de todas as funções humanas ao local de moradia.

Identificada a crise e seus efeitos econômicos-sociais, iniciou-se um intenso movimento legislativo a fim de regular as situações emergenciais e temporárias advindas dos desequilíbrios que afetaram todas as relações públicas e privadas, especialmente as contratuais, refletindo também numa avalanche sobre o Poder Judiciário.

Diante de tudo isso, o presente estudo tem como objetivo realizar uma análise crítica sobre os efeitos da quarentena nas relações imobiliárias e nas relações contratuais, analisando as estratégias erigidas para o enfrentamento do desequilíbrio de prestações, além de verificar os reflexos de toda a movimentação jurídica no pós-pandemia com os efeitos pretéritos no âmbito dos imprevistos.

O atribuído estudo também tem como objetivo abordar um pouco da contemporaneidade do mercado imobiliário pós-pandemia, uma vez que trata dos dados recentes debatendo aspectos legais do tema e toda a suas especificidades. O presente tema possui uma infinidade de relações subjacentes, motivo pelo qual sua delimitação não importa superficialidade, mas sim aprofundamento, pois, em um trabalho científico, é preferível o aprofundamento à extensão².

Para delimitar o objeto desta pesquisa, também se levou em consideração a existência de detalhados estudos realizados, anteriormente à emergência da COVID-19 e durante sua vigência, a respeito da aplicação do princípio do equilíbrio contratual pelos tribunais, do comportamento da jurisprudência antes e depois, da atividade legislativa durante o período do Coronavírus, revelando se, e em que medida, a situação de crise alterou as relações imobiliárias no Brasil e no mundo.

Desse modo, entende-se que o mais adequado é repartir a pesquisa em etapas, facilitando, assim, o cumprimento do disposto no cronograma deste projeto, pois quanto maior fidelidade for empregada ao calendário apresentado, maior organização e, conseqüente, facilitação das demais etapas será possível.

² LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de Metodologia Científica. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 218.

O presente trabalho foi dividido em nove seções, com uma parte introdutória e inicial, seguida por uma verificação do surgimento do Coronavírus com a respectiva análise jurídica da pandemia, especialmente sobre a aplicabilidade do caso fortuito e da força maior. As seções seguintes verificam a aplicação das teorias do *pacta sunt servanda*, a teoria da imprevisão, a teoria da frustração do fim do contrato, além das teorias da onerosidade excessiva e da quebra da base do negócio jurídico, entendendo-as individualmente e sua aplicabilidade durante o período de crise.

Após, são analisados os limites legais para a revisão e resolução contratual ou sua manutenção, entendendo os interesses discutidos nos contratos com a aplicabilidade das teorias que regulam o desequilíbrio contratual, ou seja, são verificados os impactos da pandemia no mercado imobiliário.

Por fim, faz-se uma análise a respeito das soluções encontradas para o enfrentamento desse desequilíbrio contratual, observando seus efeitos pretéritos e resultados posteriores, como também os avanços que ficaram de todo o esforço conjunto realizado pelo poder público e a sociedade.

2. A PANDEMIA DA COVID-19

O ano de 2020 é o ano do mais crucial ponto de inflexão da história humana. Será provavelmente lembrado também como o momento de uma ruptura da qual nossas sociedades não mais se recuperarão completamente.

Acontece num momento em que três crises estruturais, entre as principais sociedades contemporâneas e o sistema Terra, se reforçam reciprocamente, convergindo em direção a uma regressão econômica global, ainda que com eventuais surtos conjunturais de recuperação³.

Essas três crises são, como reiterado pela ciência, a emergência climática, a aniquilação em curso da biodiversidade e o adoecimento coletivo dos organismos, intoxicados pela indústria química. Os impactos cada vez mais avassaladores decorrentes da sinergia entre essas três crises sistêmicas deixaram as sociedades, mesmo as mais ricas, ainda mais desiguais e mais vulneráveis, menos aptas, portanto, a recuperar seu desempenho anterior⁴.

Em razão da pandemia de ser um momento novo, as informações eram desconhecidas, lacunosas, de conhecimento ainda não muito grande. O potencial de transmissão, as taxas de letalidade, a existência de outros efeitos ou sequelas no organismo, tratamento dos que foram infectados, todas essas informações ainda eram incertas.

Naquele momento, a produção científica era a única esperança para melhor compreender a doença e seus efeitos e buscar soluções. Pesquisadores e cientistas do mundo todo, em muitos casos a partir de uma boa coordenação governamental, se mobilizaram para estimar tanto os efeitos da doença sobre a saúde da população quanto seus impactos econômicos e sociais.

2.1. As primeiras impressões

Em 31 de dezembro de 2019, enquanto o mundo comemorava a chegada de uma nova década, o governo chinês comunicava à Organização Mundial da Saúde (OMS) um surto de doença respiratória aguda grave, com ocorrência na província de Hubei, denominada Wuhan, cuja população é de 11,6 milhões de habitantes.

³ MAQUES, André Luiz (2020). A pandemia incide no ano mais importante da história da humanidade. Serão as próximas zoonoses gestadas no Brasil? Disponível em: <<https://www.unicamp.br/unicamp/noticias/2020/05/05/pandemia-incide-no-ano-mais-importante-da-historia-da-humanidade-serao-proximas>>. Acesso em fevereiro de 2022.

⁴ Op. cit.

Até 12 de fevereiro de 2020, a China concentrava 99% dos casos confirmados, mas já havia incidência de contaminação por COVID-19 em outros países, o que levou a OMS a declarar, em 30 de janeiro deste ano, que se tratava de uma Emergência de Saúde Pública de Importância Mundial⁵, nos termos do Regulamento Sanitário Internacional.

A COVID-19 é uma doença causada pelo vírus SARS-CoV-2, podendo desencadear pneumonia, insuficiência, perda de paladar e até a morte. Uma de suas principais características é o altíssimo índice de contágio, motivo que levou o vírus a alastrar-se rapidamente por todo mundo, chegando rapidamente à Ásia, Itália, Espanha, França e Estados Unidos, causando pânico e terror em todas as nações do planeta Terra, algo sem precedentes, nunca visto na história da humanidade.

Embora já houvesse um estudo publicado em 26 de janeiro de 2020, pelo Instituto de Sistemas Complexos da Nova Inglaterra, apontando um risco sistêmico de pandemia por um novo Coronavírus e recomendando o uso do princípio da precaução e a redução drástica da mobilidade do vírus, a OMS só caracterizou a situação como pandemia em 11 de março de 2020, quando a doença já era uma realidade mundial⁶.

Ao contrário do que muitos imaginam, o vírus não surgiu em 2019-2020, mas se trata de um tema já conhecido pela ciência. No ano de 1937, foram identificados os primeiros casos isolados de Coronavírus em humanos. No entanto, só em 1965 é que o vírus foi descrito como Coronavírus, em decorrência do perfil da microscopia. A maioria das pessoas se infecta com os Coronavírus comuns ao longo da vida, sendo as crianças pequenas mais propensas a se infetarem com o tipo mais comum do vírus.

É a sexta vez na história que uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional é declarada. As outras foram⁷:

- 25 de abril de 2009: pandemia de H1N1;
- 5 de maio de 2014: disseminação internacional de Poliovírus;
- 8 de agosto de 2014: surto de Ebola na África Ocidental;
- 1 de fevereiro de 2016: Vírus Zika e aumento de casos de Microcefalia e outras malformações congênitas;

⁵ ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, OPAS. Folha informativa sobre a COVID-19 (2021). Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>>. Acesso em janeiro de 2022.

⁶ BAR-YAM, Yaneer (2020). *Unsuccessful versus successful COVID strategies, New England Complex Systems Institute*. Disponível em: <<https://necsi.edu/unsuccessful-versus-successful-covid-strategies>>. Acesso em dezembro de 2021.

⁷ ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, OPAS. Op. cit.

- 18 de maio de 2018: surto de Ebola na República Democrática do Congo.

A pandemia, exatamente, converteu o planeta num grande laboratório de mudanças e incertezas⁸, exigindo compreensão e ações de todos os componentes da sociedade, principalmente na ciência e nas autoridades sanitárias.

Três anos, 676,5 milhões de casos e 6,8 milhões de mortes⁹ depois, o mundo se encontra num momento completamente distinto da crise sanitária. Com o desenvolvimento de vacinas, testes e remédios em tempo recorde, o coronavírus deixou de representar uma ameaça mortal para a maioria das pessoas — apesar de ainda ser um problema grave e preocupante para os grupos mais vulneráveis, como idosos e indivíduos com o sistema imunológico comprometido.

Um exemplo dessa mudança de cenário é o próprio Brasil: a taxa de mortalidade, que chegou a 201 por 100 mil habitantes em 2021, caiu para 36 no ano passado e, no primeiro trimestre de 2023, encontrava-se em três¹⁰.

As pessoas reagem de maneiras diferentes às situações de estresse. Cada um responde à pandemia conforme sua formação, sua história de vida, suas características particulares e a comunidade em que vive. Os grupos que podem responder mais intensamente ao estresse de uma crise sanitária, como a pandemia, são os idosos, pessoas com doenças crônicas, os profissionais de saúde que trabalham no atendimento à Covid-19 e as pessoas que têm transtornos mentais¹¹.

Principal medida no combate ao vírus, o distanciamento social alterou os padrões de comportamento da sociedade, com o fechamento de escolas, a mudança dos métodos e da logística de trabalho, de diversão, minando o contato próximo entre as pessoas, algo tão importante para a saúde mental.

O risco de desajustes na dinâmica familiar foi aumentado pelo convívio prolongado dentro de casa, além das reduções de renda e o desemprego, que pioraram ainda mais a tensão, mortes de entes queridos em um curto espaço de tempo, juntamente com a dificuldade para realizar os rituais de despedida, dificultaram

⁸ PICADO, Wilson. *El Gran Laboratorio* (2023). Disponível em: <<https://m.facebook.com/halacsolcha/posts/2971726619555211>>. Acesso em agosto de 2022.

⁹ BRASIL, Ministério da Saúde. Coronavírus Brasil. Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br/>>. Acesso em janeiro de 2023.

¹⁰ BRASIL, Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Painel CONASS COVID-19. Disponível em: <<https://www.conass.org.br/painelconasscovid19/>>. Acesso em março de 2023.

¹¹ COSTA, Fernanda Benquerer (2020). A saúde mental em meio à pandemia de Covid-19. Disponível em: <http://dac.unb.br/images/DASU/PANDEMIA/Nota_informativa_-_A_Sade_Mental_e_a_Pandemia_COVID19.pdf>. Acesso em fevereiro de 2022.

a experiência de luto e impedindo a adequada ressignificação das perdas, aumentando o estresse.

2.2. A crise comportamental, sanitária e econômica

É cediço que, de forma geral, a pandemia do novo Coronavírus trouxe grandes consequências negativas ao mundo. A crise causada pela pandemia do vírus SARS-CoV-2 foi descrita como “a crise tripla” do COVID-19¹²: crise comportamental, crise sanitária e crise econômica¹².

Há registros de endemias com influência global de tempos em tempos, como o surto de SARS em 2003¹³, MERS em 2014¹⁴, ambas com expansão global e características nocivas. Entretanto, um fenômeno como o atual que obrigue ao isolamento domiciliar de grandes grupos humanos e paralise a vida econômica de cidades inteiras, provavelmente só se assemelha a outros ocorridos há cinquenta ou cem anos, como a gripe espanhola ou a gripe de Hong Kong.

Com a redução, ou até mesmo falta de reuniões corporativas presenciais, a rotina das pessoas também foi alterada: acrescentou-se o prefixo “tele” às palavras, como teletrabalho, telemedicina, telencontros, mudaram a formatação de eventos, no tempo que era gasto em encontros como festas, congressos, reuniões científicas, reuniões sociais.

Essa é a crise comportamental, que está associada à necessidade de mudanças de hábitos sociais repentinos e urgentes. Nesse aspecto, hábitos da higiene como lavar as mãos e formas de cumprimento, uso de máscara, cortes de cabelo, barba, viagens e tantos outros foram completamente alterados.

Thomas Conti pontua que também são necessárias mudanças no comportamento de governantes, de quem se requer “agilidade, transparência,

¹² CONTI, Thomas Victor (2020). Crise Tripla do Covid-19: um olhar econômico sobre as políticas públicas de combate à pandemia. Working Paper, p. 05. Disponível em: <<http://thomasvconti.com.br/pubs/coronavirus/>>. Acesso em janeiro de 2022.

¹³ Esse surto de coronavírus infectou cerca de 8 mil pessoas em 12 países no começo dos anos 2000, e matou cerca de 800 pessoas. Levou nove meses para acabar e era conhecida como SARS (sigla em inglês para síndrome respiratória aguda grave). A doença foi encarada como a primeira transmissível grave do século XXI, e é semelhante à doença identificada em dezembro de 2019 na China.

¹⁴ Em abril de 2012, foi isolado outro coronavírus, distinto daquele que causou a SARS-CoV no começo da década passada. O novo coronavírus era desconhecido como agente de doença humana até sua identificação, inicialmente na Arábia Saudita e, posteriormente, em outros países do Oriente Médio, na Europa e na África. Todos os casos identificados fora da Península Arábica tinham histórico de viagem ou contato recente com viajantes procedentes de países do Oriente Médio – Arábia Saudita, Catar, Emirados Árabes Unidos e Jordânia.

comunicação verdadeira, decisões baseadas em evidências, corte de privilégios e de outros gastos supérfluos e redirecionamento de recursos¹⁵.

No Brasil, um estudo coordenado pela professora Adriane Ribeiro Rosa, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)¹⁶, demonstrou que, entre maio, junho e julho de 2020, 80% da população brasileira tornou-se mais ansiosa, 68% tiveram sintomas depressivos, 65% expressaram sentimentos de raiva, 63% apresentaram sintomas somáticos e cerca de 50% relataram alterações no sono.

Outra pesquisa, conduzida pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)¹⁷, entrevistou 1.460 pessoas em 23 Estados e todas as regiões do país e mostrou que, na quarentena, houve um aumento de 80% nos casos de depressão.

Em Portugal não foi diferente. O Instituto de Saúde Pública da Universidade do Porto (ISPUP)¹⁸ avaliou o impacto da pandemia de COVID-19 na saúde mental de um conjunto de cidadãos, maiores de idade, e residentes, e concluiu que, das 929 pessoas participantes no estudo, 26,9% apresentaram sintomas de ansiedade, 7% de depressão e 20,4% manifestaram sintomas de ambos os transtornos, sobretudo após o início da pandemia.

Já a crise sanitária está diretamente relacionada ao colapso que os sistemas de saúde dos países sofreram, haja vista ser o grau de propagação do vírus muito grande, ocasionando perda de vidas e impactando as rotinas da maioria da população do mundo. Havia um enorme risco de colapso e aumento da letalidade com a falta de médicos e outros profissionais e equipamentos de saúde, não só do Coronavírus, “mas também de todas as outras doenças e internações por conta da falta de leitos e profissionais de saúde”, adverte Conti¹⁹.

A exemplo do que se viu em outras epidemias, a gripe espanhola, no início do século XX, levou ao mesmo caminho, gerando um colapso no sistema funerário, por exemplo, causando um caos social, cenas de um filme de terror. Importante destacar que a gripe espanhola foi o nome que recebeu uma pandemia de vírus influenza, que

¹⁵ CONTI, Thomas Victor (2020). Op. cit., p. 06.

¹⁶ UFRS, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. As sequelas emocionais da pandemia. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ufrgs/noticias/as-sequelas-emocionais-da-pandemia>>. Acesso em fevereiro de 2022.

¹⁷ UERJ, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Diretoria de Comunicação da UERJ. Pesquisa da Uerj indica aumento de casos de depressão entre brasileiros durante a quarentena. Disponível em: <<https://www.uerj.br/noticia/11028/>>. Acesso em agosto de 2022.

¹⁸ ISPUP, Instituto de Saúde Pública da Universidade do Porto. Estudo analisou o impacto da pandemia de COVID-19 na saúde mental dos Portugueses. Disponível em: <<https://ispup.up.pt/estudo-analisou-o-impato-da-pandemia-de-covid-19-na-saude-mental-dos-portugueses/>>. Acesso em agosto de 2022.

¹⁹ CONTI, Thomas Victor (2020). Op. cit., p. 06.

se espalhou pelo mundo entre os anos de 1918 e 1919, infectando cerca de 500 milhões de pessoas (próximo a 1/3 da população mundial à época), matando entre 25 milhões e 50 milhões, muitos com idade entre 20 e 40 anos²⁰.

A crise econômica, por sua vez, é representada pelas “dificuldades econômicas impostas pela mudança de comportamentos, aumento da aversão ao risco, medo crescente conforme o sistema de saúde colapsa, queda do comércio e investimentos internacionais²¹”.

A exemplo, a ruína do setor de aviação, devido ao cancelamento e paralisação de todas as viagens, nacionais e internacionais, causando, *inclusive*, a falência de empresas do setor. Nos mercados de petróleo, houve brusca queda no consumo de combustíveis, fortemente afetado pela redução de voos, pelo fechamento de fábricas e outras medidas de contenção.

As quarentenas também influíram seus efeitos negativos no setor de bares e restaurantes, salões de beleza, e outros. O cancelamento de eventos culturais teve forte impacto sobre a renda, o consumo, o emprego e vários indicadores econômicos e sociais dos países.

No tocante à educação, escolas e universidades tiveram sua rotina de aulas e trabalhos completamente paralisados. Se no isolamento houve a suspensão da sociabilidade, para a maioria este fator significou um acúmulo de diferentes funções em suas casas, sendo as famílias, professores e alunos obrigados a se adequar e administrar essa nova modalidade de ensino aprendizagem:

Que a educação a distância rompe com a relação espaço/tempo, que tem caracterizado a escola convencional, e se concretiza por intermédio da comunicação mediada, por meio da mídia. Diferentemente de uma situação de aprendizagem presencial, onde a mediação pedagógica é realizada pelo professor em contato direto com os alunos, na modalidade a distância a mídia torna-se uma necessidade absoluta para que se concretize a comunicação educacional²².

Até o mês de abril do ano de 2022, grande parte dos países ainda estavam com regras rígidas de isolamento social, necessário à contenção da COVID-19. Fato é que essa crise, em todas as suas dimensões, afetou a ação privada, conclamando a

²⁰ FIORAVANTI, Carlos (2020). Semelhanças entre a gripe espanhola e a Covid-19. Pesquisa FAPESP. Disponível em: <<https://revistapesquisa.fapesp.br/2020/03/26/semelhancas-entre-a-gripe-espanhola-e-a-covid-19/>>. Acesso em março de 2022.

²¹ CONTI, Thomas Victor (2020). Op. cit., p. 07.

²² MORAES, Raquel Almeida; PEREIRA, Eva Waisros (2009). A política de educação a distância no Brasil e os desafios na formação de professores na educação superior, p. 65. In: Seminário do HISTEDBR. Eixo 2: História, políticas públicas e educação. Disponível em: <https://histedbrnovo.fe.unicamp.br/pfhistedbr/seminario/seminario8/_files/mBv36y8F.doc>. Acesso em março de 2022.

presença do Estado e sua atuação na vida privada, para que fosse assegurada a proteção à vida e aos direitos das pessoas, que em suas múltiplas dimensões, envolvem a questão do direito ao desenvolvimento.

2.3. A pandemia e as relações contratuais

Em sua jornada por esse planeta, a humanidade passou por vários momentos de crise que levaram as autoridades governamentais a tomarem decisões ousadas na tentativa de solucionar ou minimizar os danos decorrentes dessas adversidades e seus reflexos. Um desses reflexos são as consequências geradas em contratos que foram firmados em tempos comuns.

O Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos, que vincula o cumprimento contratual às partes envolvidas, reforça o fato de que ao contrair obrigações, é necessário seu cumprimento como inicialmente estipulada, fazendo jus ao termo *Pacta sunt servanda*, brocárdio latino que cria uma espécie de lei contratual entre as partes.

Contudo, caso uma das partes não cumpra o que se obrigou a prestar, estará sujeita às consequências de sua inadimplência ou incumprimento, como a execução patrimonial, revestindo-se de amparo jurídico a parte prejudicada, tendo o direito de obrigar o devedor a indenizar perdas e danos²³.

Entretanto, o referido princípio não é absoluto, podendo ser restringido por regras, princípios e teorias que regulam e mitigam o desequilíbrio contratual, ou seja, quando as obrigações contratuais firmadas se tornam excessivamente onerosas, ou impossíveis de serem cumpridas, haveria a possibilidade do não adimplemento em razão de, entre outras hipóteses, o fato extraordinário, o chamado fortuito ou de força maior²⁴.

2.3.1. O Caso fortuito e a Força maior

2.3.1.1. Origem dos institutos

Remonta ao período clássico do Direito Romano Privado a noção da “força maior” (*vis maior*) e do “caso fortuito” (*casus fortuitus*). Naquela época estava em vigor

²³ OLIVEIRA, Anísio José de. A cláusula rebus sic stantibus através dos tempos. Belo Horizonte: Ibérica, 1968, p. 133.

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações, 18. ed., v. 2, São Paulo: Saraiva, 2021, p. 471.

a máxima romana *impossibilium nulla obligatio est*, ou seja, “a obrigação impossível é nula²⁵”.

Não se encontrava um conceito geral para o *casus fortuitus* nas fontes jurídicas do Direito Romano clássico, porém para designar os fatos que se podiam enquadrar nesta noção, existiam terminologias variadas, utilizadas para identificar a mesma situação, como *vis* ou *vis maior*, *cui resisti non potest*, ou “aquilo que se não pode resistir”; *cui ignosci debet*, ou “que deveria ser perdoado”; e também *cui humana infirmitas resisti non potest*, que significa “aquela a que a fraqueza humana não pode resistir”, ou ainda, *vis divina*, *fatale damnum*, *fortuita calamitas*, indicando causas imprevisíveis e fatais que não podem ser evitadas, já que qualquer comportamento do devedor no sentido de evitar o fato ou as suas consequências seria vão, porque dele não resultaria quaisquer efeitos²⁶.

Destaca Vera-Cruz Pinto que “apesar do casuísmo das fontes, podemos dizer que se verifica uma situação de *casus fortuitus*, em geral, quando ocorre uma causa, não primitiva ou inicial, de incumprimento da prestação, não imputável ao devedor. O evento verifica-se sem culpa ou dolo do obrigado²⁷”.

Antônio dos Santos²⁸ e Max Kaser²⁹ relatam que as fontes romanas sempre remetem ao critério de *custódia* no sopesamento da imputabilidade do incumprimento. Não obstante o referido conceito não ser unívoco, ele era aplicado pelos juristas medievais no âmbito da responsabilidade civil quando o devedor se obrigava a guardar a *res* que lhe foi confiada, com diligência e cuidado, preservando-a da perda e deterioração. Se algo acontecesse, o depositário era responsabilizado, exceto se a perda, dano ou subtração tivessem sido causados por fatos imprevisíveis e insuscetíveis de serem evitados.

Portanto, os conceitos de caso fortuito e de força maior já eram amplamente discutidos pela doutrina nessa altura. A principal diferença que poderia ocorrer no Direito Romano, entre as referidas expressões, era a imprevisibilidade do caso fortuito e a irresistibilidade da força maior.

²⁵ PINTO, Eduardo Vera-Cruz. O Direito das Obrigações em Roma, v. 1. Lisboa: AAFDL, 1997, p. 120.

²⁶ Op. cit., p. 121.

²⁷ Em regra geral, a impossibilidade da prestação que provém do *casus fortuitis* ou do *vis maior* liberta o devedor de qualquer responsabilidade, excetuando os casos em que partes tenham acordado algo em contrário, de forma específica. Isto significa que as normas jurídicas relativas à responsabilidade têm caráter dispositivo e as próprias partes podem decidir sobre o grau da responsabilidade dos contraentes (PINTO, Eduardo Vera-Cruz. Op. cit., p. 121).

²⁸ JUSTO, Antônio dos Santos. Direito Privado Romano – II (Direito das Obrigações). 4. ed., Coimbra, 2011, p. 203.

²⁹ KASER, Max. Direito Privado Romano. 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 215.

Destaca-se que a doutrina atual também não é pacífica quanto a esses conceitos. Apesar de sua longevidade, ainda existe controvérsia acerca da sua natureza jurídica e requisitos estruturantes.

2.3.1.2. Elementos estruturantes do caso fortuito ou de força maior

Os contratos são instrumentos de realização de vontades, operando a harmonização de interesses não coincidentes sobre um determinado objeto. Além de muitos fatores, são instrumentos de alocação de riscos, criando alternativas de como seus efeitos serão suportados, caso esse risco seja materializado, e buscando o equilíbrio das obrigações mutuamente avençadas, como também as respostas ante os imprevistos.

Como são projetados para o futuro, toda relação contratual está sujeita a ser afetada por eventos extraordinários que podem alterar profundamente as circunstâncias presentes no momento de sua celebração, dificultando muito seu cumprimento como originalmente pactuado ou frustrando o fim último do negócio. A liberdade contratual dá às partes o poder de decidir a responsabilidade por estes efeitos³⁰.

Pensando sobre esses eventos extraordinários, a doutrina civilista clássica aponte algumas diferenças entre os institutos do caso fortuito e da força maior, entretanto, para o direito positivo esses institutos são inteiramente indiferentes, sendo as consequências de um e de outro coincidentes³¹.

Arnoldo Medeiros da Fonseca propõe um conceito único para os dois termos:

“A noção de caso fortuito ou de força maior não é, como advertiu Bruzin, uma concepção jurídica arbitrária. É uma noção precisa, com um conteúdo determinante e valor próprio, não alteráveis pelos esforços da doutrina ou pela vontade do legislador. Neste ponto, estamos de pleno acordo com o ilustre jurista francês. O respectivo conceito fixou-se através de uma elaboração de séculos. Abrange todo acontecimento inevitável, necessário, cujos efeitos não seriam dados a nenhum homem prudente prevenir ou obstar. Tal é a concepção tradicional adotada também pelo Código Civil Brasileiro. Verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar, ou impedir³²”.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais, v. 3, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 934.

³¹ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. Caso fortuito e teoria da imprevisão. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 57.

³² Op. cit., p. 146.

Para que um fato seja considerado como caso fortuito, é necessário o preenchimento de alguns requisitos: o primeiro deles é a externalidade, referindo-se à conduta do devedor como a não provocadora do fato que se pretende apresentar como caso fortuito. Esse fato deve ainda ser externo ao devedor, sendo que essa externalidade é medida a partir do distanciamento entre ele e as suas obrigações³³.

Assim, não há que se falar em isenção de responsabilidade ou não cumprimento da obrigação se o fortuito foi produzido por culpa do devedor, ou quando a conduta deste tem um vínculo causal objetivo com o fato. A concepção subjetiva e objetiva da externalidade do caso fortuito se relacionam com essas visões. Naquela, considera que o fato é externo ao devedor se está fora de sua vontade, quer dizer, da culpa. Já nesta, não existe relação causal entre a conduta e o seu resultado³⁴.

A título de exemplo, o art. 79.1 da Convenção de Viena sobre os Contratos de Compra e venda Internacional de Mercadorias³⁵ se referem a que o fato pretendido como caso fortuito deve estar alheio à vontade do devedor, demonstrando que a consideração objetiva da externalidade é comum nos instrumentos de unificação do Direito de Contratos. Na versão em língua inglesa, utiliza-se a expressão “beyond his control”.

Na mesma linha, o art. 86 dos Princípios Latino-americanos de Direito dos Contratos (PLDC)³⁶ assinala que o fato deve ser alheio ao controle do devedor³⁷. O já mencionado art. 393 do CCB assinala que o caso fortuito é um ato “necessário” que se refere à relação de causalidade entre este e o incumprimento.

A imprevisibilidade é o segundo requisito. São basicamente duas teorias que melhor trabalham suas características, uma clássica e outra contemporânea. A teoria clássica é fundida na comparação de pessoas, sendo uma a que comete o fato e a outra, nas mesmas circunstâncias, analisa outras medidas para evitar o sucesso. A

³³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Obrigações, v. 2, 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 851.

³⁴ RIZARDO, Arnaldo. Contratos. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 145.

³⁵ Artigo 79.1 - Nenhuma das partes será responsável pelo inadimplemento de qualquer de suas obrigações se provar que tal inadimplemento foi devido a motivo alheio à sua vontade, que não era razoável esperar fosse levado em consideração no momento da conclusão do contrato, ou que fosse evitado ou superado, ou ainda, que fossem evitadas ou superadas suas consequências.

³⁶ Artigo 84. Alteração de circunstâncias - (1) Se, após a sua celebração, a execução do contrato se tornar excessivamente onerosa ou sua utilidade diminuir significativamente, devido a alteração de circunstâncias, cuja ocorrência ou magnitude não pudessem ter sido. (2) A renegociação não suspende a execução do contrato, a não ser que esta cause prejuízos irreparáveis para a parte afectada. (3) Se, após um prazo razoável, as próprias partes não houverem adaptado o contrato, qualquer uma delas poderá pedir a adaptação ou a resolução ao juiz, que deverá fazê-lo considerando a distribuição de riscos e custos que as partes haviam assumido

³⁷ VALLEJO, Antóni Orti. *Riesgo contractual en los contratos privados después o Covid-19: análise, problemática e soluções*. Madri: Tiranto Blanch, 2020, p. 12.

comparação é feita no momento da execução do contrato e considera o dever de diligência devida que têm determinados agentes em certas relações contratuais, porém uma delas confunde a imprevisibilidade com a irresistibilidade ao avaliar as medidas de precaução³⁸.

A probabilidade é um critério objetivo e quantificável e verifica que, na ocorrência de um fato, a frequência ou excepcionalidade desse fato em outras situações. A imprevisibilidade implica que, em condições normais, seria impossível para o agente precaver-se contra ela. Em cada caso, entretanto, é necessário verificar sua normalidade e frequência, a probabilidade de sua realização e o seu caráter excepcional³⁹.

Quanto ao requisito da irresistibilidade, a respeito do qual também se pode verificar uma aceção clássica que se identifica com a absoluta impossibilidade do devedor de cumprir a obrigação, pelo que é excluída a possibilidade de sua aplicação quando há dificuldade ou onerosidade, quando da ocorrência do caso fortuito, obrigando-se o devedor, neste segundo caso, a cumprir a obrigação mediante a implementação de maiores esforços⁴⁰.

A irresistibilidade, diferentemente da imprevisibilidade, tem dois momentos de verificação: (a) o primeiro se refere a se o fato pode ser evitado, para o que é chave indagar a respeito da celebração do contrato e a adoção de medidas destinadas a evitar o incumprimento, como por exemplo, uma cláusula *hardship*⁴¹, muito comum em contratos complexos de longa duração que requerem flexibilidade com relação a sua revisão; e (b) o segundo momento se refere à verificação das medidas adotadas para resistir o fato, uma vez produzido, o que se produz na execução do contrato

Com base ao mencionado, Berger e Behn defendem:

“Partindo-se da premissa de que a pandemia não é em si o fato que pode ser configurado como caso fortuito, mas sim os atos de autoridades como consequência dela, a geração de um fenômeno desta magnitude e com alcance global é externo a qualquer comportamento de hipotéticos devedores descumpridos. Também seria inevitável, posto que, embora pudesse ser previsto um evento de similares características por pessoas altamente qualificadas, é irreal afirmar que alguma

³⁸ RIZARDO, Arnaldo. Contratos. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 145.

³⁹ Op. cit.

⁴⁰ RIZARDO, Arnaldo. Op. cit., p. 146.

⁴¹ A cláusula de *hardship*, também chamada de cláusula de readaptação, é uma variação mais específica das cláusulas denominadas de força maior que, por sua vez, permite uma renegociação do contrato diante de uma dificuldade econômica, fruto de evento imprevisível e inevitável, que tornou a obrigação excessivamente onerosa.

peessoa pudesse assinalar com segurança um evento de dimensões globais sem precedentes, ao menos nos últimos sessenta anos⁴²”.

Uma revisão mais recente deste requisito assume uma posição relativa, que se contrasta com a conduta exigível do devedor. O postulado assinala que a irresistibilidade não se refere a um conceito absoluto, mas medido através do prisma da diligência do devedor que é obrigado a resistir ao evento que possa gerar um incumprimento, inclusive os mais imprevistos⁴³.

Assim, a irresistibilidade significa uma ação necessária para que o fato não afete o cumprimento. Sendo este o caso, não-cumprimento, verificar-se o devedor não tinha maneira de resistir-se ao incumprimento, seja postergando-o ou oferecendo um substituto de igual qualidade.

Neste regime geral podem ser identificadas duas funções do caso fortuito no âmbito contratual: (a) eximir-se do pagamento de indenização de prejuízos pelo incumprimento da obrigação pelo devedor, função que também é aplicável no âmbito extracontratual e afeta à responsabilidade; e (b) extinguir uma obrigação, se o caso fortuito ou força maior é definitivo, ou permitir ao devedor a suspensão no cumprimento da obrigação, se o fato que suscita o caso fortuito ou força maior é temporário⁴⁴.

Em suma, os pressupostos para aplicação do caso fortuito e da força maior, caminham no sentido de não ser suficiente a existência de um evento que se encaixe nos requisitos tradicionais desenvolvidos pela doutrina. É necessário que o evento gere real e efetivo empecilho à realização das obrigações tal qual ajustadas.

Ou seja, que exista uma relação de causa de efeito entre o evento capaz de caracterizar a força maior e o impedimento da realização plena da obrigação⁴⁵. Em princípio, Sem a demonstração desse liame, incumbe àquele que postula o efeito liberatório, a obrigação deverá ser cumprida.

⁴² BERGUER, Klaus Peter; BEHN, Daniel (2020). *Force majeure and hardship in the age of corona: a historical and comparative study*. *McGill Journal of Dispute Resolution*, v. 6, n. 4. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3575869>. Acesso em fevereiro de 2022.

⁴³ VALLEJO, Antônio Orti. *Riesgo contractual en los contratos privados después o Covid-19: análise, problemática e soluções*. Madri: Tiranto Blanch, 2020, p. 12.

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*, v. 3, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 936.

⁴⁵ Neste sentido, vale lembrar da lição de JUDITH MARTINS COSTA acerca da necessidade de o caso fortuito precisar se caracterizar como evento necessário, que deve ser compreendido por uma visão concreta, e não meramente abstrata: “este [o caso fortuito] deve ser compreendido fatidicamente, de maneira que o caso será ou não ‘necessário’, caracterizando o fortuito ou força maior, conforme a concreta situação em que, verificado a possibilidade de conhecimento do fato pelo agente, usando normal diligência, e a sua impossibilidade de resistir ao evento, ou de eliminá-lo (ou de resistir ou eliminar as suas consequências) relativamente ao dever a ser prestado.” (Comentários ao Código Civil. v. 5, t. I. Forense, p. 200).

2.3.1.3. A Pandemia da COVID-19 é um caso fortuito?

A pandemia do Coronavírus foi alçada a evento único na história, nunca experimentado, com o aditivo do desconhecimento generalizado sobre suas características, dando-lhe contornos que vão além da teoria.

Pelo assinalado, sustenta a doutrina que a pandemia da COVID-19 se trata de um “evento exterior imprevisível e irresistível que impede alguém de cumprir sua obrigação”,⁴⁶ pelo menos para os contratos vigentes antes da emissão dos atos das autoridades, ou anteriores ao momento em que se podia determinar a iminente chegada do vírus aos países⁴⁷.

Nesse contexto, encontram-se algumas dificuldades a respeito da pandemia de COVID-19, como em muitos casos, por exemplo, a irresistibilidade para cumprir a obrigação não ser definitiva, mas temporária, enquanto se mantinha uma medida restritiva da mobilidade como a quarentena.

Por outro lado, o não cumprimento será temporário, enquanto durou a medida, pelo que, na finalidade de manter a relação contratual, o mais requerido pelas partes poderia ser a suspensão temporária ou a resolução antecipada⁴⁸.

Entretanto, no Brasil a lei que implantou o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado - RJET, Lei 14.010 de 10 de junho de 2020, classificou expressamente a atual pandemia como evento que caracteriza o chamado caso fortuito ou força maior, bem como determinou o marco legal a partir do qual esta deverá ser levada em consideração para os fins contidos no artigo, pois se trata de fato imprevisível e inevitável⁴⁹.

É necessário também, a diferenciação do caso fortuito ou de força maior de institutos com os quais possui afinidade, como é na teoria das impossibilidades contratuais⁵⁰. A distinção das hipóteses da concausalidade e do estado de necessidade possibilita configuração mais nítida dos limites dos institutos, auxiliando

⁴⁶ MATHIAS, Guilherme Valdetaro. Consequências da Pandemia criada pela COVID-19 nas obrigações e nos contratos: Uma Visão pelo ângulo do Direito Civil. Revista EMERJ, v. 22, n. 1, Rio de Janeiro, 2020, p. 301.

⁴⁷ BERGUER, Klaus Peter; BEHN, Daniel (2020). *Force majeure and hardship in the age of corona: a historical and comparative study*. *McGill Journal of Dispute Resolution*, v. 6, n. 4, 2020, p. 79-80.

⁴⁸ VALLEJO, Antônio Orti. *Riesgo contractual en los contratos privados después o Covid-19: análise, problemática e soluções*. Madri: Tiranto Blanch, 2020.

⁴⁹ LUPI, André Lipp Pinto Basto. Comentários ao Regime Jurídico Emergencial e Transitório das Relações Jurídicas de Direito Privado (RJET). Curitiba: Clássica, 2020, p. 108.

⁵⁰ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Caso fortuito e teoria da imprevisão. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943, p. 149-150. In: SILVA, Rafael Peteffi da. Caso Fortuito ou de Força Maior: Principais delineamentos dogmáticos e conexões com a pandemia do Coronavírus. Revista IBERC. v. 3, n. 2, 2020. p. 237.

no desenho das fronteiras do caso fortuito ou de força maior com as muitas manifestações das impossibilidades na seara contratual⁵¹.

Por estes contornos, e para que um pouco de segurança jurídica fosse alcançada, mesmo em um ambiente de absoluta incerteza fática, ganhou força, nas discussões acadêmicas e nos tribunais de justiça, o entendimento de que as situações provocadas pela pandemia do Coronavírus são alocados como caso fortuito ou de força maior, causas excludentes da causalidade, atraindo o elemento da exterioridade, oferecendo, então, o caminho interpretativo mais adequado para a correta localização dogmática do instituto⁵².

⁵¹ SILVA, Rafael Peteffi da. Caso Fortuito ou de Força Maior: Principais delineamentos dogmáticos e conexões com a pandemia do Coronavírus. Revista IBER, v. 3, n. 2, 2020. p. 238.

⁵² SILVA, Rafael Peteffi da. Op. cit., p. 238.

3. O PRINCÍPIO *PACTA SUNT SERVANDA* E A TEORIA DA IMPREVISÃO

3.1. Os primeiros traços da teoria e sua evolução

Vem do Direito Francês a gênese da teoria da imprevisão, sendo inicialmente estabelecida pela jurisprudência administrativa em uma disputa entre a Prefeitura de *Bordeaux* e a *Compagnie Générale d'Éclairage*. A corte admitiu que a revisão do contrato em razão de circunstâncias excepcionais e imprevisíveis seria extraordinária para uma das partes contratantes. O *Conseil d'État français*, de 30 de março de 1916, deu a decisão precursora, que teve como objeto o litígio envolvendo um contrato de concessão de serviços públicos de energia⁵³.

Entretanto, a história demonstra que o princípio da força obrigatória dos contratos, ao lado do princípio da autonomia da vontade e prevalência da ordem pública, sempre informou os sistemas contratuais. O contrato representa, para as partes, verdadeira lei, só para elas, ou como diziam os romanos, a *lex privata*.

A linha delimitadora do direito privado era consagrada no brocardo latino *Pacta Sunt Servanda*⁵⁴, que definia, com rigor, a própria essência das convenções, surgindo entre os séculos XIV e XVI como uma resposta por essas alterações de circunstâncias que impossibilitam o cumprimento dos contratos tal como firmado. Ainda que ausente no direito brasileiro, o Código Napoleônico (art. 1.134)⁵⁵ e Código Civil Italiano (art. 1.372)⁵⁶, regiam o princípio, estabelecendo que os contratos legalmente formados têm força de lei entre as partes, sua aplicação decorria da teoria clássica contratual.

A cláusula *rebus sic stantibus*, considerada ínsita nos contratos, aparece justamente para se contrapor à rigidez imposta pelo princípio da força obrigatória do contrato, surgindo inicialmente como uma exceção ao princípio *pacta sunt servanda*⁵⁷. Somente após o grande abalo das condições econômicas do mundo, causado pela Primeira Guerra Mundial (1914-1918), que os juristas voltaram a dar especial atenção

⁵³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contratos: disposições gerais, princípios e extinção. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de; CARBONE, Paolo; TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas – homenagem a Tullio Ascarelli. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 56-57.

⁵⁴ ULPIANO, no Digesto, L. 1, § 6º: *contractus enim legem ex conventionione accipiunt* (os contratos recebem lei da convenção das partes).

⁵⁵ Artigo 1.134 - As convenções legalmente formadas têm o mesmo valor que a lei relativamente às partes que a fizeram. Só podem elas ser revogadas mediante consentimento mútuo, ou pelas causas que a lei admite. Devem ser executadas de boa-fé.

⁵⁶ Artigo 1.372 - O contrato tem força de lei entre as partes. Não pode ser dissolvido senão por mútuo consentimento ou por causa prevista em lei.

⁵⁷ MENEZES CORDEIRO, António. "Tratado de Direito Português", v. II, t. IV. Coimbra: Almedina, 2010, p. 186.

à investigação das obrigações contratuais sob a ótica da sua obrigatoriedade de execução diante de acontecimentos imprevisíveis e supervenientes e que, conseqüentemente, acarretassem uma onerosidade excessiva para uma das partes.

O teor económico da teoria dos contratos sempre indicou um comprometimento com a circulação de riquezas, com pouco interesse no equilíbrio entre prestação e a contraprestação, até em razão da revolução industrial nos séculos XVI e XVII.

Em contrapartida, surge a necessidade de uma cooperação internacional no período pós-guerra, visando especialmente a reconstrução da Europa, começou a dar olhos à transparência e correção nas relações contratuais, evitando, assim, que situações desproporcionais e que transgridam a boa-fé objetiva suprimissem direitos dos menos favorecidos⁵⁸.

Ascensão relata que, no período pós-guerra, eram já evidentes, em numerosos sectores da ordem jurídica europeia, distorções que se traduziam na injustiça das situações jurídicas criadas⁵⁹. Os esforços para encontrar remédio e novas propostas de solução borbulhavam no mundo da ciência.

É neste panorama que se insere a revisão ou resolução do contrato por alteração anormal das circunstâncias. A relevância da alteração das circunstâncias surgiu e continua a apresentar-se em muitos países da *Common Law*.

Com a previsibilidade normativa de revisão de contratos civis e empresariais, os legisladores foram levados a estabelecer contornos a essas convenções, estabelecendo uma relativa presunção de paridade, cuja alteração do que foi pactuado passou a ser excecional e limitada, além de privilegiar a autonomia privada.

Na Alemanha, procurando superar a falha das teorias até então existentes, Karl Larenz desenvolveu a teoria da base objetiva do negócio jurídico⁶⁰. Larenz demonstrou as insuficiências e falhas das ideias de Paul Oertmann, estabelecendo requisitos mais flexíveis na celebração dos contratos, podendo ser aplicada, inclusive, nos casos em

⁵⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira (2005). Onerosidade excessiva por "alteração das circunstâncias". Revista da Ordem dos Advogados (ROA), a. 65, v. III. Disponível em: <<https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2005/ano-65-vol-iii-dez-2005/doutrina/jose-de-oliveira-ascensao-onerosidade-excessiva-por-alteracao-das-circunstancias/>>. Acesso em junho de 2022.

⁵⁹ ASCENSÃO, José Oliveira. Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil, v. 13, n. 1. Fortaleza: Pensar, 2008, p. 255.

⁶⁰ De acordo com lição de Larenz, para Paul Oertmann, a base do negócio era entendida como: "La representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico conocida en su totalidad o no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se basal a voluntad negocial" (LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Tradução de Carlos Fernandez Rodriguez. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956, p. 08).

que o desequilíbrio tem como causa a direta intervenção do Estado, como ocorre na fixação de preços mínimos para determinados produtos ou tetos para outros serviços⁶¹.

Em Portugal, o Código Civil de 1966, art. 437⁶², passou a admitir expressamente a possibilidade de modificação ou a resolução contratual das situações em que fatores externos supervenientes, considerados extraordinários e graves, alteram os termos contratuais de maneira anormal, sendo capazes de alterar a base do negócio jurídico⁶³.

Já no Brasil, somente em 1990, com o CDC - Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, V) e, posteriormente, o CCB - Código Civil Brasileiro, de 2002 (arts. 317 e 478), previu-se, de maneira expressa, a revisão contratual para modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais em virtude de acontecimentos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

3.2. A força obrigatória dos contratos e a imprevisibilidade

Ultrapassado o período de maturação desses direitos, a aplicação de doutrinas extraídas do princípio da boa-fé objetiva, como a nulidade de cláusulas abusivas nos contratos de adesão, o abuso do direito, a usura, lesão e a redução da cláusula penal, se tornou cada vez mais comum, especialmente nos países da *Common Law*.

No cenário introduzido pela ocorrência da COVID-19, o incumprimento de cláusulas contratuais advindo dos efeitos da pandemia toma contornos drásticos. Diante da gravidade da situação, surgem os dilemas dos negócios jurídicos diretamente afetados que se refletem na dicotomia, conservação do vínculo negocial *versus* revisão dos contratos; intervenção mínima do Estado *versus* equilíbrio econômico⁶⁴.

⁶¹ LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Tradução de Carlos Fernandez Rodriguez. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956, p. 07)

⁶² Artigo 437.º (Condições de admissibilidade) 1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato. 2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior.

⁶³ COURT OF APPEAL OF COIMBRA. Acórdão nº 141/12.1TBVZL-D.C1, Magistrado Responsável: ANT, Data da Resolução: 2017-01-09. Disponível em: <<https://app.vlex.com/#/vid/728397029>>. Acesso em março de 2022.

⁶⁴ EHRHARDT JR., Marcos (2020). Primeiras impressões sobre os impactos do distanciamento social nas relações privadas em face da pandemia do COVID-19. Disponível em: <<https://marcosehrhardtjr.jusbrasil.com.br/artigos/824475025/primeiras-impressoes-sobre-os-impactos-do-istanciamento-social-nas-relacoesprivadas-em-face-da-pandemia-do-covid-19>>. Acesso em junho de 2022.

Parte importante da doutrina brasileira⁶⁵, identificou três hipóteses fáticas mais recorrentes quando o assunto é revisão e resolução de contratos em razão da pandemia: (a) relacionada aos atos estatais que inviabilizaram o cumprimento, que, em razão de impossibilidade jurídica superveniente, possibilita o pedido de resolução sem imputação de culpa às partes, como nos casos de cinemas, teatros, casas de espetáculos, estádios; (b) relacionada com os contratos em que há absoluta perda do interesse original da prestação, como nos contratos de transporte aéreo hospedagem de hotéis, que em virtude da pandemia, viram a inutilidade das prestações contratadas; e (c) relacionada à onerosidade excessiva a uma das partes, quando o devedor teve sua capacidade de adimplir comprometida drasticamente pelos efeitos da pandemia COVID-19, ensejando a onerosidade excessiva.

Nesses casos, qual seria a melhor solução? Aplicar a generalização para a extinção ou revisão imediata, liberando-se o devedor de suas obrigações em muitas das situações ou, por outra via, analisar o impacto específico para cada contrato, sendo possível também utilizar os mecanismos de conservação do negócio?

A aplicação de medidas com base na teoria da imprevisão ou da Onerosidade excessiva não é inquestionável. A necessidade de análise do vínculo entre a crise do Coronavírus e a impossibilidade de cumprimento das obrigações contratuais é obrigatória, com vistas à aplicação dos instrumentos existentes nos sistemas para revisão ou resolução dos contratos⁶⁶.

A realidade é que as dificuldades de manutenção do equilíbrio das relações contratuais podem não ter origem direta na pandemia, mas derivarem das medidas adotadas pelas autoridades para responder à ameaça sanitária. Tais medidas poderiam constituir um “fato do príncipe” (*fait du prince*). Essa noção consiste em uma decisão tomada pelo poder público que dificulta o cumprimento das obrigações, podendo ensejar um caso de força maior.

⁶⁵ SCHREIBER, Anderson; TEPEDINO, Gustavo. Fundamentos do Direito Civil – Obrigações, v. 2. São Paulo: Forense, 2022, p. 475; SCAVONE JR, Luiz Antônio. Direito Imobiliário - Teoria e Prática. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 605; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral das Obrigações. v. 2. Rio de Janeiro: Saraiva, 2022, p. 215)

⁶⁶ TARTUCE, Flávio; SCHREIBER, Anderson; ANDRADE, Gustavo H. B.; FROTA, Pablo M. da Cunha. O coronavírus e os contratos: extinção, revisão e conservação; boa-fé, bom senso e solidariedade. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322919/o-coronavirus-e-os-contratos-extincao-revisao-e-conservacao-boafebomsensoesolidariedade>. Acesso em junho de 2020.

3.3. O Superior Tribunal de Justiça e a teoria de imprevisão nas relações contratuais

A teoria da imprevisão, e os seus efeitos sobre o contrato, já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em diversas situações, como nos contratos administrativos, nas relações civis e no direito do consumidor.

Matéria recorrente, principalmente após a eclosão do coronavírus, quando a crise mundial de saúde afetou gravemente o cumprimento dos acordos, o tribunal da cidadania se manifestou diversas vezes sobre esta temática, haja vista sua competência constitucional de consolidar a interpretação de leis federais, como as tratadas no Código Civil Brasileiro.

Recentemente, o departamento de comunicação do tribunal realizou levantamento de sua jurisprudência, a fim de demonstrar as variações de aplicação sob diferentes enfoques e a posição retilínea que vem mantendo durante os anos na aplicação casuística da teoria.

3.3.1. Pragas, secas e variações de preço em contratos agrícolas

No julgamento do REsp nº 945.166/GO⁶⁷, em 2012, a Quarta Turma concluiu que não seria viável invocar a teoria da imprevisão para alegar onerosidade excessiva do contrato, mesmo em casos como flutuação no preço de produtos agrícolas ou insumos de produção, ou ainda em situações de ataques de pragas na lavoura - como no caso específico que tratava da ferrugem asiática.

O ministro Luis Felipe Salomão, relator do recurso, observou que:

"Para ensejar a aplicação da teoria da imprevisão – a qual, de regra, possui o condão de extinguir ou reformular o contrato por onerosidade excessiva –, é imprescindível a existência, ainda que implícita, da cláusula *rebus sic stantibus*, que permite a inexecução de contrato comutativo – de trato sucessivo ou de execução diferida – se as bases fáticas sobre as quais se ergueu a avença alterarem-se, posteriormente, em razão de acontecimentos extraordinários, desconexos com os riscos ínsitos à prestação subjacente".

Para a aplicação das teorias exige-se que o evento extraordinário seja superveniente e impossível de ser antevisto pelas partes, não bastando alterações que

⁶⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 945.166 – GO, 4ª Turma, Relator Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 12/03/2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1125109&num_registro=200700922864&data=20120312&formato=PDF>. Acesso em março de 2023.

se inserem nos riscos ordinários do negócio. Ou seja, no caso em concreto, a presença da ferrugem asiática na lavoura e as variações de preço não acarretariam, por si sós, a aplicação da imprevisão com a consequente onerosidade excessiva, pois os imprevistos então alegados eram inerentes ao negócio⁶⁸.

3.3.2. Revisão dos contratos na Pandemia

Recentemente, já no contexto pandêmico, ao julgar o REsp nº 1.998.206/DF⁶⁹, a Quarta Turma negou provimento ao recurso interposto por uma mãe que pleiteava a redução proporcional das mensalidades escolares de seus filhos e a devolução parcial dos valores pagos durante o período de calamidade pública provocada pela pandemia da COVID-19.

O colegiado decidiu que a pandemia do coronavírus não se qualificou como um fato imprevisível capaz de permitir a revisão judicial do contrato de serviços educacionais, com a consequente redução proporcional das mensalidades.

O magistrado destacou que, na hipótese dos autos, os serviços de educação continuaram a ser prestados; a redução da carga horária foi não apenas autorizada por lei, como também foi imposta em razão das medidas sanitárias de combate ao novo coronavírus; apenas as aulas de caráter extracurricular ficaram inviabilizadas; a não prestação do serviço, em sua inteireza, decorreu de fato alheio às atividades da escola, uma vez que ela estava impedida de prestar serviços de maneira presencial.

Nessa oportunidade, o relator do recurso, ministro Luis Felipe Salomão, ressaltou que:

“Para a revisão do contrato com base nas teorias da imprevisão ou da onerosidade excessiva, previstas no Código Civil, exige-se ainda que o fato (superveniente) seja imprevisível e extraordinário, e que desse fato, além do desequilíbrio econômico-financeiro, decorra situação de vantagem extrema para uma das partes⁷⁰”.

Como no caso anterior, para a revisão do contrato com base nas teorias da imprevisão ou da onerosidade excessiva, exige-se ainda que o fato (superveniente) decorra situação de vantagem extrema para uma das partes. Ou seja, a revisão dos contratos no contexto de crise não pode ser decorrência automática da pandemia.

⁶⁸ Op. cit.

⁶⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.998.206 - DF, 4ª Turma, Relator Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 04/08/2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2179971&num_registro=202200091689&data=20220804&formato=PDF>. Acesso em março de 2023.

⁷⁰ Op. cit.

3.3.3. O valor dos aluguéis de salas comerciais

Já no julgamento do REsp nº 1.984.277/DF⁷¹, a Quarta Turma considerou cabível a revisão judicial de contrato de locação não residencial, com redução proporcional do valor dos aluguéis em razão de fato superveniente decorrente da pandemia da Covid-19.

Neste processo, uma empresa buscava a revisão do contrato de locação de sala comercial que funcionava como um espaço de coworking, utilizado para trabalho colaborativo de pequenas empresas. A autora da ação argumentou que, embora a pandemia tenha inviabilizado o exercício de sua atividade comercial, o pagamento do aluguel foi mantido pelo locador.

O Ministro Salomão, relator dos processos anteriores, destacou que:

“embora não se conteste que a pandemia tenha gerado efeitos negativos para ambas as partes na locação, no caso em debate, a revisão do contrato mediante a redução proporcional e temporária do valor dos aluguéis é medida necessária para assegurar o restabelecimento do equilíbrio econômico e financeiro entre as partes⁷²”.

3.3.4. Flutuação cambial e onerosidade excessiva

Quando a relação contratual não é regida pelas normas do direito do consumidor, ou seja, paritária, a maxidesvalorização cambial não autoriza a aplicação da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva para promover a revisão de cláusula de indexação ao dólar americano.

Foi o entendimento da Terceira Turma no julgamento do REsp nº 1.321.614/SP⁷³, interposto por um médico que comprou, por 82 mil dólares, um equipamento de ultrassom importado. Diante da desvalorização do real, ele requereu a aplicação da teoria da imprevisão para que as cláusulas contratuais fossem revistas.

⁷¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.984.277- DF, 4ª Turma, Relator Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 04/08/2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2203834&num_registro=202103168784&data=20220909&formato=PDF>. Acesso em março de 2023.

⁷² Epidemia de Covid-19 aprofundou jurisprudência do STJ sobre teoria de imprevisão (2023, Março 26). Revista eletrônica Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-mar-26/visao-stj-teoria-imprevisao-relacoes-contratuais>>. Acesso em março de 2023.

⁷³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.321.614 - SP, 4ª Turma, Relator Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 04/08/2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1366618&num_registro=201200888764&data=20150303&formato=PDF>. Acesso em março de 2023.

Na ocasião, o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, cujo voto prevaleceu no colegiado, explicou que:

“A intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes das circunstâncias vigentes à época do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) ou de evento imprevisível e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva), que comprometa o valor da prestação, demandando tutela jurisdicional específica⁷⁴”.

Cueva afirmou que não haveria como afastar, neste caso, a previsibilidade de risco na celebração de contrato em moeda estrangeira, tendo em vista a relação jurídica paritária e as oscilações econômicas.

3.4. O Caso fortuito, a força maior e a teoria da imprevisão

Para uma compreensão completa do tema, é necessário fazer a distinção do caso fortuito e força maior da teoria da imprevisão, utilizando-se do critério oferecido por José Maria Othon Sidou:

“Na teoria revisionista não há ausência de participação do obrigado, porque a impossibilidade de executar é resultante da circunstância de que ele participa e, não resultante de um fenômeno de todo exógeno; e não há diligência frustrada de sua parte em cumprir determinada prestação. Entretanto, cumprindo-a e continuando a cumpri-la na forma do ajuste, observa simplesmente que estará arruinando seu patrimônio em favor de um lucro excessivo de seu credor, uma vez que está caracterizado um desequilíbrio entre prestação e contraprestação, nunca resultante de um acordo de vontades no ato de contratar⁷⁵”.

De acordo com o Prof. Arnaldo Medeiros da Fonseca⁷⁶, o caso fortuito e a força maior liberam o devedor das obrigações por representarem a impossibilidade absoluta ou objetiva de prestá-las. À imprevisão, porém, bastaria a impossibilidade relativa.

Nesta esteira, Ricardo Fiúza cita o ensinamento de Mário Luiz Delgado Régis:

“Em termos obrigacionais, o art. 393, do CCB, isenta o devedor pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou de força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Essa é a figura do inadimplemento fortuito⁷⁷”.

Assim sendo, visando o impacto das consequências do COVID-19 nas relações contratuais e sobre os efeitos dispostos no artigo 393, ora referido, faz-se necessário

⁷⁴ Op. cit.

⁷⁵ SIDOU, José Maria Othon. A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas: teoria da imprevisão contratual (cláusula 'rebus sic stantibus'). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 107.

⁷⁶ Op. cit., p. 346.

⁷⁷ FIUZA, Ricardo (Coord.). Novo Código Civil comentado. São Paulo. Saraiva. 2002, p. 352

destacar a regra geral do art. 389 do CCB, sobre o inadimplemento: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos”.

Portanto, da inexecução da obrigação contratual, ressaí o dever de reparação do prejuízo pelo devedor, desde que este não tenha concorrido com culpa para o resultado danoso⁷⁸, em homenagem ao artigo 392 do mesmo diploma:

Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.

Referindo-se ao RJET, ao fazer expressa menção ao disposto no artigo 393 do Código Civil, fica demonstrado o intuito de retirar qualquer discussão a respeito de culpa ou não pelo inadimplemento, bastando ao devedor, à época da decretação do estado de calamidade, ter cumprida sua obrigação e demonstrar a sua impossibilidade de continuar a fazê-lo em decorrência de tal evento.

⁷⁸ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Caso Fortuito e teoria da imprevisão. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 114.

4. A TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA

4.1. Noções iniciais

Seu nascimento remete ao Código Civil italiano de 1942, inspiração dos autores do anteprojeto de lei que gerou o Código Civil brasileiro de 2002, o qual reservou lugar à teoria.

De acordo com o art. 478 do Código brasileiro de 2002:

“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”.

A obrigação se torna excessivamente onerosa quando fica manifestamente mais gravosa do que quando surgiu. Impõe-se, para o seu adimplemento, atividades e meios não razoáveis para aquele tipo de relação contratual. Portanto, esta não deve ser onerosa apenas em relação à pessoa do devedor, e sim de um modo objetivo, avaliada por si mesma, em confronto com a contraprestação nos contratos bilaterais, ou com a obrigação projetada pelo devedor, nos contratos unilaterais⁷⁹.

A onerosidade excessiva da obrigação também há de ser atribuída a um acontecimento superveniente, posterior à formação do negócio. Se o desequilíbrio é contemporâneo à celebração do contrato, a hipótese trata de vícios do negócio jurídico, como é o caso da lesão⁸⁰.

Tratando-se de contrato bilateral, Ricardo Pereira Lira ensina que: ,

A onerosidade excessiva atinge o sinalagma – liame recíproco existente entre a prestação e a contraprestação – em seu perfil funcional, isto é, no que diz respeito à vida da relação nascida do contrato. Por outro lado, nos contratos unilaterais a referência é a expectativa do devedor no momento do ajuste. Se em razão de acontecimento superveniente, a obrigação se tornar manifestamente mais gravosa do que se esperava, o contrato deve sofrer revisão ou resolução, conforme o caso⁸¹.

A onerosidade excessiva, portanto, demonstra o desequilíbrio econômico do contrato posterior à sua formação, nem sempre por circunstâncias imprevisíveis e extraordinárias.

⁷⁹ LIRA, Ricardo Pereira. A onerosidade excessiva observada nos contratos. Revista de Direito Administrativo, v. 159, 1985, p. 10.

⁸⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil. V. 5, tomo I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 279.

⁸¹ LIRA, Ricardo Pereira. Op. cit., p. 11.

Não se pode confundir a patologia com o mecanismo utilizado para corrigi-la. A mera desproporção entre o valor ajustado para a prestação e aquele a ser pago no momento do adimplemento é suficiente a caracterizar a onerosidade excessiva. Outra questão é saber se, apesar disso, o contrato deve ser cumprido. O modo como a cláusula *rebus sic stantibus* será aplicada e seus efeitos variam de acordo com o caso e, sobretudo, com a legislação aplicável⁸².

Nesse sentido, o Enunciado n. 366 do CJF previu que “O fato extraordinário e imprevisível causador da onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos da contratação”. O que este enunciado determina é que não pode ser considerada onerosidade excessiva a extrema desvantagem superveniente decorrente da álea normal do contrato, pois os contratantes, no momento da celebração, estão se dispondo a assumir todos os riscos do negócio⁸³.

Desta feita, a desconfiguração da onerosidade excessiva em razão de configuração de risco iminente ao contrato está intrinsecamente relacionada ao próximo pressuposto de aplicabilidade da Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva que iremos enfrentar: o fato imprevisível e extraordinário⁸⁴.

4.2. Aplicação da teoria na pandemia

Em síntese, havendo alteração imprevisível das circunstâncias do momento da contratação durante o curso de contrato de execução continuada ou diferida, que cause desequilíbrio entre as prestações, pode a parte prejudicada pleitear a revisão do contrato, por aplicação da teoria da imprevisão.

Quando o desequilíbrio for tal que torne o contrato excessivamente oneroso para uma das partes — e, por conseguinte, excessivamente vantajoso para a outra —, pode a parte prejudicada, ademais, pleitear a resolução do contrato, por aplicação da teoria da onerosidade excessiva (art. 478 do CCB), com o que o contrato se extinguirá sem cumprimento.

Nesse caso, se a parte beneficiada se dispuser a restabelecer o equilíbrio entre as prestações, poderá o juiz, à luz do princípio da conservação do negócio jurídico, apenas revisar o contrato, em vez de resolvê-lo.

⁸² BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. TEPEDINO, Gustavo. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. V. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 134.

⁸³ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 9. Ed. São Paulo: Método: 2019, p. 388.

⁸⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 187.

Esta orientação foi destacada ao Poder Judiciário pelo então Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Ministro João Otávio de Noronha, afirmando, em debate virtual, que “o juiz tem espaço para criar soluções destinadas a conciliar interesses sob os efeitos econômicos da pandemia do novo coronavírus, mas um suposto "*princípio da Covid-19*" não pode se transformar em pretexto para interferência nas relações contratuais⁸⁵”.

Os conflitos econômicos decorrentes da crise sanitária puderam ser resolvidos com repactuação de acordos, porém os juízes não devem atender automaticamente aos pedidos de empresas sem demonstração real de desequilíbrio financeiro.

Como visto, as Cortes Superiores mantiveram esse entendimento, de que “não se pode falar em onerosidade excessiva, tampouco em prejuízo para o vendedor, mas tão-somente em percepção de um lucro aquém daquele que teria, caso a venda se aperfeiçoasse em momento futuro⁸⁶”.

Assim, ainda que a situação seja de crise, é importante destacar que esta não causou fatos supervenientes e imprevisíveis somente para os devedores, mas também aos credores, fazendo-se necessária uma análise detida caso a caso, e não uma decisão padrão legal para aplicação geral, sob pena de sopesamentos de valores e princípios fundamentais.

⁸⁵ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Recomendação Nº 63 de 31/03/2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3261>>. Acesso em fevereiro de 2023.

⁸⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 860.277/GO, 3ª Turma. Relatora Ministra LUIZ FELIPE SALOMÃO, julgado em 11/06/2020.

5. A TEORIA DA BASE DO NEGÓCIO JURÍDICO

5.1. Evolução histórico e aplicabilidade

É no final do século XIX que a teoria da quebra da base do negócio jurídico começa a ser estruturada com ênfase até metade do século XX⁸⁷. Entretanto, é possível perceber uma interessante utilização da teoria no século XVII, na Inglaterra, no caso *Paradine vs Jane* (1647), no qual Paradine é locador de Jane, e propõe ação judicial alegando não pagamento de alugueres por três anos.

Em sua defesa, a locatária alega que não utilizou o bem neste período, por conta da ocupação dele pelas forças inimigas do Rei Carlos I,⁸⁸ durante a Guerra Civil inglesa (1642-1649). A Corte inglesa não acolheu a defesa de Jane, por conta de que a locatária também deveria suportar os lucros ou prejuízos inesperados.

No século XIX, a teoria da quebra da base do negócio é retomada no caso *Taylor vs Caldwell* (1863), momento em que o tribunal inglês revisita seu entendimento do caso *Paradine vs Jane* (1647). Agora, um grupo de músicos fora contratado por uma casa de espetáculos para se apresentar por várias noites. Contudo, o local pega fogo, impossibilitando as ditas apresentações. Os músicos, então, demandam contra o proprietário, para cobrar o contratante. Neste caso, a corte judicial britânica entende que este último estava desobrigado ao pagamento⁸⁹.

A teoria da quebra da base objetiva do negócio, na Alemanha, também foi utilizada no julgamento de controvérsias. Em 28 de novembro de 1923, o Tribunal Superior Alemão debatia a questão da distribuição dos prejuízos em caso de inflação. A corte decidiu que as partes eram, conjuntamente, credor e devedor, e, por isso, deveriam ambas arcar com os prejuízos ocasionados pela inflação, baseando sua sentença no §242 do Código Civil germânico (BGB).

Atualmente, o Código Civil germânico prevê a possibilidade de alegar a quebra da base a partir de previsão expressa em seu texto, conforme alterações feitas pela

⁸⁷ CHAPUS, René. *Droit administratif général*. Paris: Montchrestien, t. 1. 2001, p. 1.211.

⁸⁸ SILVA, Luís Renato Ferreira da. Reciprocidade e contrato. A teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 96-97.

⁸⁹ REITEL, Guenter. H. *Frustration and force majeure*. London: Sweet & Maxwell, 1994, p. 84.

Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (lei para a modernização do direito das obrigações), conforme dispõe o §313 do BGB⁹⁰.

No Brasil, a teoria da quebra da base objetiva do negócio foi incorporada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), no art. 6º, inc. V⁹¹.

A teoria da base do negócio baseia-se em uma ideia simples e concreta: ao celebrar um negócio, todos os contratantes tomam por base, consciente ou inconscientemente, circunstâncias e pressupostos objetivos de natureza econômica, social, política e jurídica, que formam sua decisão de contratar⁹².

Embora não cristalizadas em cláusulas contratuais, tais circunstâncias formam a base do negócio, precisando, então, se manter relativamente estáveis até o momento da execução do contrato, fazendo sentido e permitindo alcançar o fim último perseguido pelas partes.

Se depois da celebração ocorrem eventos graves e excepcionais que alteram profundamente as circunstâncias que formaram a base do negócio, tornando irrazoável (ou inútil) o cumprimento da prestação, o contratante prejudicado pode pedir a revisão (ou a extinção) do contrato, desde que se possa concluir, à partir de ampla análise das circunstâncias do caso concreto, principalmente da repartição dos riscos, que a manutenção do contrato nas condições originalmente pactuadas se tornou irrazoável.

A doutrina alemã analisa a base do negócio sob dois aspectos: subjetivo e objetivo⁹³. A base subjetiva do negócio são as representações feitas por ambas as partes – ou por uma delas, mas, nesse caso, de forma perceptível e compartilhada

⁹⁰ ESTERMAN, Harm Peter; GRÜNEWALD, Barbara; MAIER-REIMER, Georg. *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2011. In: LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de RJLB. Albolote (Granada): Comares, 2002.*

⁹¹ CDC, art. 6º: “São direitos básicos do consumidor: [...] V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

⁹² CAUVIN, Morgane. *Das Leistungsstörungsrecht des französischen Code civil nach der Vertragsreform 2016*. Tese de doutorado, Alemanha: Universidade de Colônia, 2020, p. 187.

⁹³ A teoria da base do negócio está positivada no §313 do BGB/2002, constando a base objetiva no §313, “I” e a base subjetiva no §313, “II”. Reza o dispositivo: “§313. Alteração da base do negócio. (1) Tendo as circunstâncias que serviram de base para o contrato, depois de sua conclusão, alterando-se consideravelmente, de modo que as partes, tendo previsto tais alterações, ou não teriam celebrado o contrato ou o teriam feito em outras condições, pode então ser requerida uma adaptação do contrato se, considerando-se todas as circunstâncias do caso concreto, especialmente a repartição contratual ou legal dos riscos, a manutenção inalterada do contrato se mostrar irrazoável. (2) Ocorre da mesma forma uma alteração das circunstâncias quando representações essenciais, que serviram de base para o contrato, revelam-se falsas. (3) Se a adaptação do contrato não for possível ou não exigível para uma das partes, pode a parte prejudicada resolver o contrato. No lugar do direito de resolução tem-se para as relações obrigacionais duradouras o direito de rescisão.”

pela outra – acerca da existência ou ocorrência futura de determinadas circunstâncias, sobre as quais se forma a decisão de contratar.

A base objetiva do negócio, por sua vez, são as circunstâncias de natureza sociais, econômicas, políticas, jurídicas, naturais, tecnológicas, etc., objetivamente existentes no momento da contratação e decisivas para a formação da vontade de contratar, as quais precisam permanecer constantes para que o contrato faça sentido⁹⁴.

Obviamente, não é qualquer evento que provoca a quebra da base do negócio. É necessário a existência fática de seus requisitos: que se trate de fato extraordinário (anormal) e grave o suficiente a alterar profundamente a base do negócio, tornando difícil o seu cumprimento ou subtraindo todo sentido ao contrato.

Além disso, é necessário que o risco da alteração das circunstâncias não possa ser imputável à esfera jurídica da parte penalizada⁹⁵.

5.2. Revisão contratual e quebra da base do negócio

Uma dificuldade que se enfrenta em situações de alteração superveniente das circunstâncias na aplicação de suas diversas teorias, está nos acontecimentos extraordinários que alteram profundamente as relações e dificultam o cumprimento do contrato, frustrando o fim último do negócio. Exemplo histórico é a desvalorização monetária, que levou os tribunais na França e na Alemanha a extinguir ou revisar os contratos desequilibrados pelos dramáticos efeitos econômicos da 1ª. Guerra Mundial⁹⁶.

No caso da pandemia, o evento constituiu situação anormal e extraordinária que provocou profundas alterações nas circunstâncias socioeconômicas existentes ao tempo da celebração e massivas consequências negativas sobre a execução de muitos contratos.

Nota-se que a extrema dificuldade de cumprir obrigações, provocada pela pandemia, não se equipara à mera dificuldade financeira subjetiva do devedor, na qual

⁹⁴ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 151.

⁹⁵ FRITZ, Karina Nunes (2020). Revisão contratual e quebra da base do negócio. Artigos Jusbrasil. Disponível em: <<https://direitocivilbrasileiro.jusbrasil.com.br/artigos/1164274897/revisao-contratual-e-quebra-da-base-do-negocio>>. Acesso em março de 2023.

⁹⁶ FRITZ, Karina Nunes. Alteração posterior das circunstâncias: a caminho da quebra da base do negócio. *In*: Aline de Miranda Valverde Terra; Gisela Sampaio da Cruz Guedes (Coord.), *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*, v. 2. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2020.

ele incorre em condições de normalidade. A situação provocada pela pandemia é diferente, haja vista que a extrema dificuldade de cumprir a obrigação decorre de fato extraordinário, imprevisível e alheio à esfera de risco e responsabilidade do contratante.

A readequação do contrato, por quebra da base do negócio em decorrência da crise pandêmica, poderia ser justificada até por meio de uma interpretação conforme a Constituição nos casos, por exemplo, em que o cumprimento inalterado do contrato pudesse levar o devedor à ruína ou nos contratos de locação, que têm por objeto um bem existencial, diferente dos bens eminentemente patrimoniais, como explica Jörg Neuner⁹⁷, lembrando que proteção da moradia é direito fundamental e que a casa é o centro espacial da vida, ao qual a pessoa está fundamentalmente ligada.

Percebe-se, assim, que a teoria da base do negócio é uma decorrência lógica e axiológica da boa-fé objetiva. Seria deslealdade exigir o cumprimento do contrato profundamente perturbado em sua base por eventos extraordinários e alheios à esfera de risco e responsabilidade do contratante, razão pela qual alguns procuraram até impor um dever de renegociar ao credor⁹⁸.

Cabe, porém, ao contratante individual, como em outras teorias, demonstrar os impactos concretos da pandemia no contrato e, dessa forma, o nexo causal entre as medidas governamentais e a excessiva dificuldade de cumprir as obrigações.

Portanto, a aplicação da teoria da base do negócio é solução retirada do próprio sistema jurídico interno, em harmonia com os princípios da boa-fé objetiva, com o equilíbrio contratual e com a autonomia privada, priorizando a conservação do vínculo contratual frente à dissolução, favorecendo a segurança jurídica, pois permite que o contrato reajustado seja cumprido.

Além disso, é uma solução compatível com as regras, princípios e valores do sistema jurídico, que, alçando a eticidade, a princípio estrutural dos Códigos, exige que o desequilíbrio superveniente dos contratos seja corrigido em respeito à justiça contratual e à boa-fé.

⁹⁷ MEDICUS, Dieter. BGB Kommentar. *Hans Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich* (Coord.). 4. ed. Köln: Luchterhand, § 313, Rn. 13, 2009, p. 573.

⁹⁸ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. In: PASQUALOTTO, Adalberto; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellos. Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 - Convergências e assimetrias. São Paulo: RT, 2005, p. 221.

6. TEORIA DA FRUSTRAÇÃO DO FIM DO CONTRATO

6.1. Notas Introdutórias

A extinção do contrato pela frustração (*Zweckstörung*)⁹⁹ se confunde com a teoria da imprevisão na medida em que se fala da existência de um fato externo, imprevisível e irresistível que acontece de posteriormente a sua celebração e não houve a assunção de riscos por nenhuma das partes no pacto.

Em contraponto, a teoria da imprevisão, na qual o fato que constitui caso fortuito converte à obrigação de uma das partes em excessivamente onerosa e obriga à revisão do contrato, diferentemente, aqui a causa do contrato é afetada, acarretando em ilegalidade, impossibilidade ou esterilidade econômica o seu cumprimento¹⁰⁰.

É como explica Rodrigo Barreto Cogo:

“A frustração do fim do contrato representa situação de perda superveniente da causa concreta do negócio.” Trata-se de hipótese na qual a prestação é plenamente possível, mas o contrato perdeu seu sentido, sua razão de ser, por não ser mais possível alcançar seu fim, seu escopo, sua função (concreta) em decorrência da alteração das circunstâncias¹⁰¹”.

Marcos Hoppenstedt Ruzzi segue na mesma linha:

“A frustração do fim do contrato sucede com a inviabilidade de ser alcançado o resultado prático da prestação, independentemente de mora, cumprimento imperfeito, desequilíbrio contratual, inadimplemento e ainda que seja possível a prestação, desde que haja uma alteração no suporte fático do contrato que gere uma desvinculação entre a prestação formal em si e o interesse prático e objetivo das partes contratantes¹⁰²”.

Entretando, o mero significado do vocábulo frustração pode trazer uma falsa impressão do instituto jurídico em tela. Não é a simples decepção, sobrevinda da não obtenção do resultado almejado, contratualmente falando, que se viabiliza sua extinção, pela frustração de seu fim.

⁹⁹ ALVES, José Carlos Moreira. O favor debitoris como princípio geral de direito. *In*: Revista Brasileira de Direito Comparado, n° 26, p. 03-23, 2004.

¹⁰⁰ MARINHO, Maria Proença. Frustração do fim do contrato. São Paulo: Foco, 2020, p.164.

¹⁰¹ COGO, Rodrigo Barreto. A frustração do fim do contrato: o impacto dos fatos supervenientes sobre o programa contratual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 168-169.

¹⁰² CRUZZI, Marcos Hoppenstedt. Resolução pela frustração do fim do contrato. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Coord.). Direito contratual: temas atuais. São Paulo: Método, 2007, p. 513.

O instituto é extremamente técnico, o que demanda uma obediência rigorosa aos seus requisitos, visando propiciar a configuração do instituto. Trata-se de figura excepcional, que exige a cautela inerente a tal situação. Obviamente, não se pode esquecer que o risco faz parte de qualquer negócio, isto é, lhe é intrínseco. A decepção é elemento imponderável, que integra a álea contratual¹⁰³.

6.2. Origem e evolução histórica

O primeiro caso no qual deu origem à figura (“*frustracion of purpose of contract*”) no “*commom law*” foi *Taylor vs Caldwell*, no qual o primeiro demandou o segundo o pagamento de indenização por descumprir o contrato de aluguel de uma sala de concertos que foi destruída por um incêndio uma noite antes que começasse a ser usada para distintas atividades programadas pelo locatário¹⁰⁴.

O juiz modulou a regra de cumprimento absoluto aplicada aos contratos que vinha regendo no direito inglês desde, ao menos, dois séculos atrás e assinala que no caso dos contratos que dependem da existência do objeto, não existe responsabilidade do locador se este perece sem culpa, já que constituía uma obrigação conhecida desde a gênese mesma do contrato.

Porém, é por ação do direito alemão que obteve expansão no direito civil europeu continental. Ela é desenvolvida a partir da teoria da pressuposição de Bernhard Windscheid, remotamente também na cláusula *rebus sic stantibus*, posteriormente alicerçada na teoria da base subjetiva do negócio jurídico, em seguida formulada à luz da ideia da base objetiva do negócio jurídico:

“A pressuposição é uma condição não cumprida [unentwickelte] (uma limitação da vontade, que não é considerada uma doença). Quem manifesta uma vontade sob um pressuposto quer, como aquele que emite uma declaração de vontade condicional, que o efeito jurídico pretendido só deve existir dado um certo estado de relações; mas ele não chega a fazer depender a existência do efeito desse estado de relações. A consequência disso é que o efeito desejado subsiste e dura, mesmo que seja menos a suposição. Mas isso não corresponde à verdadeira vontade do autor da declaração de vontade e, portanto, a subsistência de efeitos jurídicos, embora formalmente justificado, não tem, no entanto, basicamente certo, isso justifica. Por causa disso, aquele que é prejudicado pela declaração de vontade pode fazer tanto defender-se com a exceção contra as razões, que dela derivam, quanto também instituir por sua vez contra ele, em benefício de quem o efeito jurídico tenha ocorrido, uma ação destinada a acabar com ele¹⁰⁵”.

¹⁰³ NANNI, Giovanni Ettore. Frustração do fim do contrato: análise de seu perfil conceitual. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil. Belo Horizonte, v. 23, p. 39-56, 2020.

¹⁰⁴ COGO, Rodrigo Barreto. Op. cit., p. 385.

¹⁰⁵ CWINDSCHEID, Bernardo. *Diritto delle pandette*. Tradução de Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, v. 1. p. 394-397, 1902.

Depois, objetivando solucionar os problemas jurídicos advindos com a superveniência de circunstâncias diversas e adversas às da época da contratação, mormente após a Primeira Guerra Mundial, quando a Alemanha passou por momentos inflacionários inenarráveis, provocando total reviravolta no direito dos contratos, Paul Oertmann expôs a sua teoria da base subjetiva do negócio¹⁰⁶.

Segundo Oertmann:

Por esta razão, não seria muito ousado considerar o pressuposto tomado neste sentido, como base do negócio e elemento essencial, portanto, por sua existência, mesmo que não tivesse sido expressamente estipulado – algo que raramente acontece em tais casos – que era para produzir esses efeitos. O não cumprimento ou o desaparecimento desta base geralmente resultará em ao interessado no negócio o direito de resolução ou reclamação do mesmo¹⁰⁷.

Pontes de Miranda¹⁰⁸, explica que Paul Oertmann pretendeu dar o conceito de base ou fundamento do negócio, como representação mental de um dos figurantes do negócio jurídico no momento da conclusão, em vez da manifestação de vontade que estaria no negócio jurídico sem ser elemento do seu todo, tal como seria a da pressuposição, conhecida e não repelida pelo outro figurante, ou a representação comum deles no tocante à existência ou aparição de certas circunstâncias em que se baseie a vontade negocial.

Vale mencionar ainda que Heinrich Lehmann¹⁰⁹ buscou uma fórmula geral que combinou os fatores subjetivos e objetivos, levando em consideração a boa-fé e o fim do contrato. No entanto, foi fundamentalmente a proposição de Karl Larenz que mais aceitação obteve na consolidação da teoria da base do negócio jurídico¹¹⁰.

Ele considera que a expressão “base do negócio” pode ser entendida em duplo sentido. Em primeiro lugar, como a base “subjetiva” da determinação da vontade de uma ou ambas as partes, como uma representação mental existente ao se concluir o negócio, que influenciou grandemente na formação dos motivos. Em segundo lugar, como a base “objetiva” do contrato (enquanto complexo de sentido inteligível), ou seja, como o conjunto de circunstâncias cuja existência ou persistência pressupõem devidamente o contrato – saibam-nas ou não os contratantes – já que, caso não fosse

¹⁰⁶ SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 134-135.

¹⁰⁷ OERTMANN, Paul. *Introducción al derecho civil*. Tradução de Luis Sancho Seral. Barcelona: Editorial Labor, 1933, p. 305.

¹⁰⁸ MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, v. 25, 1971, p. 222.

¹⁰⁹ MENNECCERUS, Ludwig; LEHMANN, Heinrich. *Derecho de obligaciones*. In: ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado de derecho civil*. Tradução de Blas Pérez Gonzáles e José Alguer. t. 2. v. 1. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1954. p. 213.

¹¹⁰ ESPERT SANZ, Vicente. *La frustración del fin del contrato*. Madrid: Tecnos, 1968, p. 69-94.

assim, não se lograria o fim do contrato, o propósito das partes contratantes e a subsistência do contrato não teria sentido, fim ou objeto¹¹¹.

Esse pensamento ganhou relevância, ainda que tenha recebido críticas¹¹², sendo que Menezes Cordeiro¹¹³ a identifica como abandonada em sua terra de origem, consubstanciando uma fórmula vazia, que, todavia, se mantém em Portugal por uma inércia acrítica. O tema continuou a ser objeto de problematização, mediante proposições de autores subsequentes¹¹⁴.

6.3. Principais requisitos

De acordo com a teoria da base objetiva do negócio, um contrato não pode subsistir como regulação dotada de sentido quando a relação de equivalência entre prestação e contraprestação que o pressupõe é destruída em tal medida que não possa mais racionalmente falar-se de uma contraprestação; ou quando a finalidade objetiva do contrato, expressa em seu conteúdo, tenha resultado inalcançável, mesmo que a prestação do devedor seja possível¹¹⁵.

Ou seja, essa teoria não se resume, como costuma-se associar, à onerosidade excessiva, eis que igualmente admite a frustração do fim do contrato.

Colocada tal premissa, importante mencionar que, quando aos requisitos para a configuração da frustração do fim do contrato, não há uniformidade no que diz respeito à sua caracterização.

Vicente Espert Sanz¹¹⁶ destaca que é necessário o preenchimento de três pressupostos para a configuração do instituto: (I) que o contrato seja bilateral; (II) que o contrato tenha um fim; (III) que se frustre tal fim.

¹¹¹ LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Tradução de Carlos Fernández Rodríguez. Granada: Comares, 2002, p. 34.

¹¹² CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 1048-1050.

¹¹³ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português – Direito das obrigações*, v. 2. t. 4. Coimbra: Almedina, 2010, p. 283.

¹¹⁴ COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato: o impacto dos fatos supervenientes sobre o programa contratual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 105-118; FLUME, Werner. *El negocio jurídico: parte general del derecho civil*. Tradução de José María Miquel González e Esther Gómez Calle, t. 2. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 582-598; CASTRO Y BRAVO, Federico de. *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas, 1985. p. 321-326; CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português – Direito das obrigações*, v. 2. t. 4. Coimbra: Almedina, 2010, p. 281-289.

¹¹⁵ LARENZ, Karl. *Op. cit.*, p. 159.

¹¹⁶ ESPERT SANZ, Vicente. *La frustración del fin del contrato*. Madrid: Tecnos, 1968. p. 169.

Já Rodrigo Barreto Cogo¹¹⁷ indica a existência de cinco requisitos: (I) que o contrato seja bilateral ou unilateral, de cunho patrimonial, comutativo ou aleatório, de execução diferida ou continuada; (II) que a finalidade do contrato integre o seu conteúdo; (III) que o contrato perca o seu sentido, a sua razão de ser pela impossibilidade de se atingir o seu fim; (IV) que ocorra evento posterior à contratação que não estava dentro da álea do contrato e era alheio à atuação culposa das partes; (V) que inexista mora do contratante frustrado.

Unindo-se a maioria à voz de Cogo, anota-se que se exige a existência de contrato bilateral, no qual se estabelecem obrigações recíprocas¹¹⁸, ou seja, a obrigação de um dos contraentes é a razão de ser da obrigação do outro. Só assim pode uma prestação resultar possível, mas inútil, frente a outra, possível e útil, por sua vez.

Tendo em vista a interdependência existente entre as prestações no contrato bilateral, essa teoria não é aplicável aos contratos gratuitos. Ou seja, a onerosidade é da sua essência, tendo em vista os sacrifícios e benefícios recíprocos.

Além disso, o tema em análise tem como pressuposto a ocorrência de vicissitude superveniente à celebração do pacto, que, ante o decurso do tempo, sofreu intercorrência que tornou sem sentido o seu cumprimento. Sendo assim, é natural que apenas recaia em contratos cuja execução perdure no tempo, não encontrando abrigo naqueles de execução instantânea¹¹⁹.

Não basta, ademais, que se apresente apenas um evento superveniente, eis que não pode ser considerado inserido na álea do contrato nem pode defluir de ação culposa das partes. Quanto a tal requisito, portanto, em resumo, requer-se evento superveniente, fora do risco assumido pelas partes no contrato e que seja estranho à ação culposa dos contraentes¹²⁰.

Além disso, como já mencionado, o evento não pode integrar a álea de gestão de riscos porventura presente do contrato avençado. Se conhecia o risco, se tinha a oportunidade de saber a respeito ou se foram oferecidas as condições para dele tomar

¹¹⁷ COGO, Rodrigo Barreto. Op. cit., p. 197.

¹¹⁸ GOMES, Orlando. Contratos. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 72-73.

¹¹⁹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo: 1986, p. 121-129.

¹²⁰ Op. cit., p. 128.

ciência, e, mesmo assim, celebrou o contrato, é porque a parte deliberou nesta direção consoante os seus interesses, no contexto de sua autonomia privada¹²¹.

6.4. Âmbito de aplicação na Pandemia

No sistema jurídico brasileiro, notadamente pela disciplina, do Código Civil, dos institutos de impossibilidade da prestação, defeitos do negócio jurídico, revisão e resolução por onerosidade excessiva, entre outros, tem ampla aplicação.

Como explica Rodrigo Cogo¹²², a tradução e a identificação do termo *frustration* com a “frustração” pode ser uma das explicações para a inserção, na frustração do fim do contrato, de situações que com ela não se identificam (v.g., impossibilidade, excessiva onerosidade, erro). O campo de aplicação da teoria é, haja vista não se confundir nem se sobrepor aos demais citados.

Sua esfera de abrangência é limitada¹²³. A frustração do fim do contrato não é ampla, sob pena de se confundir com outras teorias já consagradas e com espaço próprio de atuação, tais como a teoria da imprevisão, também chamada de excessiva onerosidade, a teoria do erro, os vícios redibitórios, a impossibilidade e o enriquecimento sem causa¹²⁴.

Essa linha de raciocínio foi consignada no Enunciado nº 166¹²⁵, na III Jornada de Direito Civil, diferenciando o âmbito de aplicação da impossibilidade da prestação com a excessiva onerosidade. Já o Enunciado 431 da V Jornada de Direito Civil, formatando o resultado da violação à lei civil, reza que: “A violação do art. 421 conduz à invalidade ou à ineficácia do contrato ou de cláusulas contratuais”.

A doutrina da frustração do fim do contrato vem sendo aplicada pelos tribunais, a partir da ideia de finalidade contratual, como meio de solucionar as adversidades geradas pela alteração das circunstâncias. No entanto, pode-se perceber que não há um consenso quanto ao conceito de fim do contrato, bem como as suas

¹²¹ ANTUNES, José A. Engrácia. Direito dos contratos comerciais. Coimbra: Almedina, 2014, p. 308.

¹²² COGO, Rodrigo Barreto. Op. cit., p. 174.

¹²³ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., p. 225.

¹²⁴ COGO, Rodrigo Barreto. Op. cit., p. 175.

¹²⁵ Enunciado nº 166, na III Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “Arts. 421 e 422 ou 113: A frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no Direito brasileiro pela aplicação do art. 421 do Código Civil.

consequências, havendo, na verdade, uma enorme polêmica entre teorias ou realizando a análise do instituto de maneira atécnic¹²⁶.

Na realidade pandêmica, a teoria poderia ser aplicada na hipótese dos passageiros de transporte aéreo e de hóspedes de hotéis, que em virtude da crise, se depararam com a inutilidade das prestações contratadas. Em tese, a teoria em comento poderia ser invocada nas relações de trabalho, em virtude da COVID-19, já que houve regulação e suspensão de algumas atividades, como os eventos, fechamento de bares, cafés e restaurantes durante o período declarado de emergência, além do fato de haver “*lockdowns*” temporários, frustrando, com isso, diversos tipos de contratos pela absoluta impossibilidade de desempenho do serviço contratado.

Nesses casos, a prestação é plenamente possível, mas o contrato perdeu seu sentido, sua razão, por não ser mais possível alcançar seu fim, sua função concreta em decorrência da alteração das circunstâncias¹²⁷.

Vê-se, portanto, que a teoria da frustração do fim do contrato é uma das muitas soluções utilizáveis frente à modificação das circunstâncias sobre as quais se fundou o contrato. Identificada a hipótese de aplicação da teoria e respeitados seus requisitos, resta a aplicação da absoluta impossibilidade de cumprimento da prestação, rescindindo-se a avença, sem penalidade às partes.

¹²⁶ MANOELLE, Louise; ZIMETBAUM, Rodrigo; THOMAZ, Thales Ferreira. A frustração do fim do contrato no ordenamento pátrio. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019. p. 35.

¹²⁷ GOMES, Orlando. Introdução ao problema da revisão dos contratos. In: GOMES, Orlando. Transformações gerais do direito das obrigações. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 103.

7. OS IMPACTOS DA COVID-19 NAS RELAÇÕES IMOBILIÁRIAS

Segundo o INE, em Portugal o ano de 2020 caracterizou-se por uma desaceleração generalizada nos vários indicadores de construção e transação de imóveis iniciada em 2019. O número de edifícios e fogos licenciados e o número de alojamentos familiares transacionados decresceu em 2020, sendo que pela primeira vez desde 2012, o número de transações de alojamentos diminuiu, refletindo o contexto económico adverso decorrente da pandemia COVID-19¹²⁸.

Verificou-se uma redução dos níveis de confiança na construção, que em termos médios foi de -17,3 pontos. Esta deterioração face ao período pré-pandemia, resulta genericamente de contributos negativos das apreciações, quer sobre a carteira de encomendas quer das perspetivas de emprego, mas com variações ao longo do período, sendo bem visíveis comportamentos distintos consoante as várias fases de maior ou menor incidência da pandemia e das consequentes medidas restritivas.

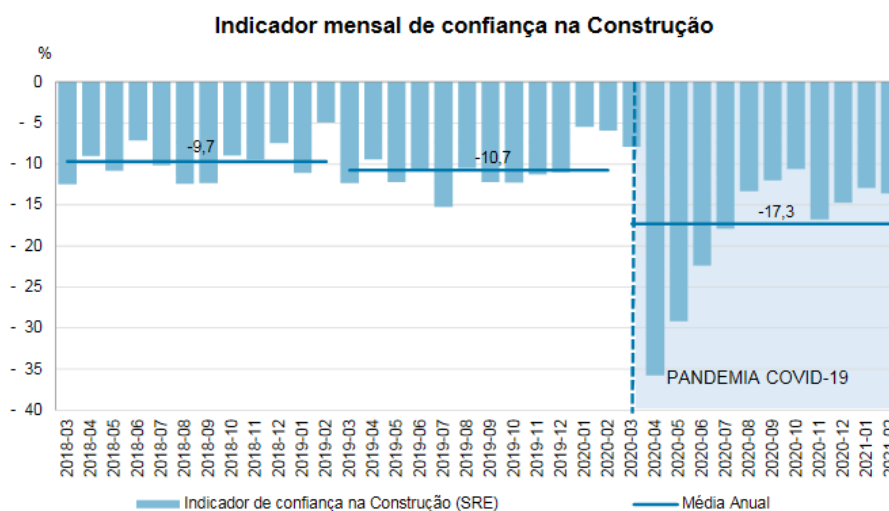


Figura 1 - Fonte: INE, Síntese Económica de Conjuntura

No Brasil, o Índice de Confiança da Construção (ICST) calculado pelo IBRE - Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas (FGV) caiu 5,3 pontos em novembro, para 95,6 pontos, maior queda e o menor nível na margem desde abril de 2020 (92,9 pontos). Em médias móveis trimestrais, o índice recuou 0,9 ponto¹²⁹.

¹²⁸ INE, Instituto Nacional de Estatística: Estatísticas da Construção e Habitação. I.P., Lisboa, Portugal, 2021, p. 22.

¹²⁹ IBRE, Instituto Brasileiro de Economia - FGV (2022, Novembro 25). Confiança da Construção cai 5,3 pontos em novembro. Disponível em: <<https://portalibre.fgv.br/noticias/confianca-da-construcao-cai-53-pontos-em-novembro>>. Acesso em maio de 2022.

O mercado imobiliário sentiu os efeitos no início da pandemia depois de anos passando por momentos difíceis. Para 2020, era esperada uma recuperação do setor, com uma projeção de crescimento de 2,9%¹³⁰. Todavia, durante a quarentena as negociações de compra e venda e locação de imóveis tiveram uma queda substancial de 6%, só no mês de março. Os impactos causados pelo Coronavírus causaram atrasos na entrega das obras, um grande desequilíbrio econômico, visto que trouxe inúmeros prejuízos para esta área.

Nesse período, quando as mortes alcançaram o mundo todo atingindo picos nunca antes vistos, as consequências do Coronavírus tiveram um grande impacto social, sendo necessária a atuação do Poder Público para aprovação de medidas de urgência de combate à COVID-19, inclusive com a edição da Lei 14.010 de 2020, estabelecendo o RJET.

Os operadores do direito tiveram que lidar com questões como a escolha entre reajustar os contratos desequilibrados, revisar, resilir ou resolvê-los, se utilizando das ferramentas disponíveis nas legislações¹³¹. Foram inúmeras as situações em que as obrigações contratuais se tornaram inúteis ao credor, ou hipóteses em que o cumprimento da avença se tornou impossível ou extremamente oneroso.

7.1. Revisão, resolução ou manutenção contratual

7.1.1. As pretensões antagônicas e o risco contratual

Inicialmente, destaca-se que são variadas as pretensões que exsurgem dos efeitos da pandemia nos contratos: pode-se buscar a preservação do vínculo negocial; ou requerer a revisão do negócio em razão da alteração das circunstâncias; ou buscase a resolução do pato pelo desequilíbrio econômico, e aqui surgem vários motivos como a onerosidade excessiva, a alteração da base econômica objetiva do contrato; podem os contratantes modificar equitativamente as condições do contrato; ou ainda, busca circunstância exonerativa do dever de indenizar pelo inadimplemento contratual.

É necessário esclarecer também que não se pode adotar a mesma perspectiva para contratos paritários e contratos de adesão. Não há como considerar idêntica a

¹³⁰ LEWGOY, Júlia (2020). Coronavírus frustra recuperação do mercado imobiliário. Revista Eletrônica VALOR Investe. Disponível em: <<https://valorinveste.globo.com/objetivo/hora-de-investir/noticia/2020/04/17/coronavirus-frustra-recuperacao-do-mercado-imobiliario-vale-investir-no-setor.ghtml>>. Acesso em maio de 2022.

¹³¹ EHRHARDT JR., Marcos (2020). Primeiras impressões sobre os impactos do distanciamento social nas relações privadas em face da pandemia do COVID-19. Disponível em: <<https://marcosehrhardtjr.jusbrasil.com.br/artigos/824475025/primeiras-impressoes-sobre-os-impato-do-istanciamento-social-nas-relacoesprivadas-em-face-da-pandemia-do-covid-19>>. Acesso em julho de 2022.

situação de quem assume compromissos num contrato sem negociação, com alguém que negociou paritariamente a contratação de um bem ou a execução de um serviço.

Os contratos massificados de consumo caracterizam, por parte do aderente, a ratificação conjunta das cláusulas pré-estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor, sem possibilidade de negociação ou alteração substancial do seu conteúdo pelo consumidor. Ressalvando-se o contraente unicamente à decisão de aceitar ou não os termos ali impostos¹³². Já o contrato paritário, ou cláusulas contratuais gerais, são elaboradas por uma das partes, nomeadamente o fornecedor, num momento anterior à efetivação do negócio, isto é, anterior à relação jurídica que se pretende constituir.

Entretanto, independentemente da natureza, a construção de soluções negociais passa pela análise do caso concreto, onde se verificará a ocorrência ou não em cada relação contratual, visando à constatação da causa (ou das causas) de tal ocorrência. Importante destacar que a pandemia não atingiu todos os contratos de modo uniforme, e não se pode confundir a excepcionalidade da situação com os efeitos concretos em cada relação negocial¹³³.

Outro ponto a ser observado é que o desequilíbrio não pode estar previsto como risco contratual, ainda que superveniente, e seja intrínseco ao tipo de negócio jurídico celebrado¹³⁴. Se o evento é inerente aos riscos do negócio jurídico entabulado, não pode ser considerado como extraordinário¹³⁵. Tal ocorrência violaria o princípio *pacta sunt servanda* e, por consequência, afetaria a segurança jurídica e estabilidade esperados pelas partes e por terceiros.

A análise de limites para sua revisão passa primeiro pelo entendimento de sua causa. A partir desse ponto, é necessário perceber se os efeitos das medidas do estado para conter o vírus causaram uma impossibilidade temporária ou definitiva, se essa impossibilidade é parcial ou total, se o contrato estabelece alocação de riscos, se houve alguma medida anterior a fim de mitigar os danos ao objeto contratual.

¹³² GOMES, Orlando. Contrato de adesão: condições gerais dos contratos. São Paulo: RT, 1972, p. 3.

¹³³ SCHREIBER, Anderson (2020). Coluna Migalhas Contratuais: “Devagar com o andar: coronavírus e contratos – Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional”. Disponível em <<https://m.migalhas.com.br/coluna/migalhascontratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-boafe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>>. Acesso em agosto de 2022.

¹³⁴ ASCENSÃO, José Oliveira. Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil. V. 13, n. 1. Fortaleza: Ed. Pensar, 2018, p. 12.

¹³⁵ LEAL, Luciana de Oliveira. A onerosidade excessiva no ordenamento jurídico brasileiro. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro, v. 6, n. 21, p. 155.

A delimitação das implicações casuísticas do desequilíbrio contratual, evita comportamentos oportunistas de quem buscará eximir-se de obrigações negociais válidas e eficazes sem demonstração de que a pandemia da COVID-19 alterou a performance do contrato.

7.1.2. Institutos de direito civil mais discutidos na pandemia

O permissivo legal para a alteração das prestações ou para a resolução do negócio é resultado da conjugação de quatro teorias, a saber: (a) da existência implícita da cláusula *rebus sic stantibus*; (b) da imprevisão; (c) das bases do negócio jurídico; e (d) da onerosidade excessiva¹³⁶.

A ideia de que a cláusula *rebus sic stantibus* estaria presente, de forma implícita, em todos os negócios jurídicos, isto é, haveria execução se permanecessem inalteradas as circunstâncias presentes no momento de sua conclusão, flexibilizou a aplicação do princípio da força obrigatória dos contratos, com a instauração das bases das teorias da imprevisão, da base objetiva do negócio e da onerosidade excessiva¹³⁷.

Como visto, a teoria da imprevisão, por sua vez, permite a relativização do negócio nas hipóteses em que o desequilíbrio seja derivado de evento imprevisível ou cujas consequências sejam imprevisíveis.

Já a teoria da base objetiva do negócio jurídico, diferencia-se da teoria da imprevisão exatamente por autorizar a revisão contratual independentemente da imprevisibilidade do evento, pois uma vez rompido o pressuposto da paridade, por alterações nas circunstâncias objetivas levadas em consideração no momento da celebração do contrato, há o desaparecimento da base negocial¹³⁸.

De origem italiana, inicialmente a teoria da onerosidade excessiva só admitia a resolução do negócio, rejeitando a revisão contratual. Com o amadurecimento da teoria, passou a ser admitida a hipótese de manutenção do vínculo jurídico, tendo como requisito a superveniência do evento, sua imprevisibilidade e a manifesta

¹³⁶ SILVESTRE, Gilberto Fachetti. Novos problemas, antigas soluções: o amplo significado da cláusula *rebus sic stantibus* e a renegociação, a suspensão e a conservação dos contratos cíveis e mercantis. Revista Eletrônica Civilística.com, a. 9, n. 2, 2020. Disponível em <<http://civilistica.com/novos-problemas-antigas-solucoes/>>. Acesso em setembro de 2022.

¹³⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao novo Código Civil. v. 5, t. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 245-246.

¹³⁸ Op. cit.

desproporção entre as prestações, que resultasse em vantagem exagerada a outra parte, além da ausência de culpa na ocorrência do desequilíbrio¹³⁹.

Percebe-se, portanto, que só é cabível a revisão ou resolução do negócio se o evento causador do desequilíbrio for imprevisível e resultar em ônus excessivo para uma das partes com a correlata vantagem extrema para a outra¹⁴⁰. Ainda que exista a possibilidade de enquadramento da pandemia do Coronavírus como uma questão de força maior, portanto, um evento natural, externo e inevitável às ações de uma das partes, sua mera alegação não é suficiente para a eficácia exoneratória das obrigações, como esclarece Nelson Rosenvald:

“(…) a parte afetada terá de demonstrar que o evento de força maior escapa ao seu controle, tenha impedido, dificultado ou atrasado a execução do contrato, apesar de o contratante ter seguido todos os *reasonable steps* para evitar ou mitigar as consequências do evento, o *Duty to mitigate the loss*. Um contratante não será eximido de sua própria negligência¹⁴¹”.

Como visto, a imprevisibilidade é característica que deve ser aferida de forma objetiva, pois, seja por negligência ou imperícia, o fato de certo acontecimento não ter sido previsto pelas partes não enseja o direito automático à revisão ou resolução do contrato. Resumindo, independentemente da conduta das partes, a imprevisibilidade tem de ser uma característica do evento^{142 143}.

No Brasil, a mencionada Lei nº 14.010 de 2020 foi editada com o objetivo de criar um sistema emergencial e transitório para o período da pandemia, a fim de garantir a segurança jurídica das relações nesse contexto, que em seu art. 7º, ressaltou que alguns efeitos econômicos decorrentes dessa situação não seriam qualificados como imprevisíveis:

Art. 7º. Não se consideram fatos imprevisíveis, para os fins exclusivos dos arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil¹⁴⁴, o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou a substituição do padrão monetário.

¹³⁹ HEINEN, Juliano; SAUTER, Leonela Otilia. A estrutura teórico-dogmática do equilíbrio contratual no direito privado – pode ser ele considerado um princípio geral do direito? Revista Brasileira de Direito Civil, v. 28. Belo Horizonte, 2021, p. 23.

¹⁴⁰ HEINEN, Juliano; SAUTER, Leonela Otilia. Op. cit., p.159.

¹⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Op. cit., p. 853.

¹⁴² ASCENSÃO, José Oliveira. Op. cit., p. 12-13.

¹⁴³ ROSENVALD, Nelson. In: PELUSO, Cesar (Coord.). Código Civil Comentado. 13. ed. São Paulo: Manole, 2019, p. 522.

¹⁴⁴ 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.

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

No caso brasileiro, não há o afastamento definitivo da possibilidade de revisão ou de resolução contratual, apenas quando há o implemento de consequências imprevisíveis. Esse entendimento é validado pelo Enunciado 175 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal¹⁴⁵:

“A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz.”

Em suma, as palavras de Oliveira Ascensão¹⁴⁶ resumem a posição da doutrina: “Não matámos o *pacta sunt servanda*, conjugámo-lo com o *rebus sic stantibus*. Os fatos devem ser observados (princípio fundamental da autonomia) *rebus sic stantibus* (princípio fundamental de justiça e de respeito da vinculação realmente assumida).”

7.1.3. Os limites para revisão contratual

O CCB, em seu artigo 113, regula a interpretação dos negócios jurídicos, que devem ser pautados na boa-fé e pelos usos do lugar de sua celebração; percebe-se que mesmo em situações de excepcionalidade e emergência, esse método de interpretação é indispensável.

Como já massivamente demonstrado, a pandemia da COVID-19 e as medidas governamentais para contenção do vírus, como a quarentena e o isolamento social, impactaram negativamente as economias, dificultando ou até mesmo inviabilizando o adimplemento das obrigações assumidas¹⁴⁷.

Inobstante as dificuldades de equilíbrio nas relações contratuais em tempos de fatos extraordinários, é condição essencial para a retomada econômica a segurança jurídica, fundamento que deve ser preservado. Por essa razão, o supramencionado artigo 7º da Lei nº 14.010/2020 excepcionou do conceito de fatos imprevisíveis como o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização e a substituição do padrão monetário, preservando, de certo modo, o regime excepcional da revisão contratual já adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, realçado pelas modificações inseridas no CCB pela Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019).

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.

¹⁴⁵ O Conselho da Justiça Federal do Brasil, através do Centro de Estudos Judiciários, realiza, a cada 2 anos, encontro nacional de juristas dedicados ao estudo do Direito Civil, com a finalidade de debater as disposições do Código Civil Brasileiro.

¹⁴⁶ ASCENSÃO, José Oliveira. Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil, v. 13, n. 1. Fortaleza: Pensar, 2008, p. 19.

¹⁴⁷ HEINEN, Juliano; SAUTER, Leonela Otilia. Op. cit., p. 34.

É importante frisar que isso não equivale a dizer que, situações de manifesto desequilíbrio entre as partes, não possam ser tuteladas pelo ordenamento. Pelo contrário, o artigo 421-A do CCB estabelece a presunção relativa de paridade e de simetria e os já mencionados artigos 317, 478, 479 e 480 do mesmo diploma legal oferecem a possibilidade de afastamento dessa presunção, mediante o cumprimento de certos requisitos, para que as avenças possam ser revisadas ou resolvidas.

Desta maneira, a legislação civil autoriza a intervenção judicial na relação contratual uma vez que esta seja impactada por um evento superveniente, imprevisível e extraordinário, como a pandemia da COVID-19 e que resulte em ônus excessivo para o devedor e vantagem exagerada ao credor, a fim de que sejam retomados o equilíbrio e a justiça preservada. Diante disso, os reflexos da pandemia, por si, não são razão definitiva para a pretensão revisional ou para a intervenção judicial fora dos critérios legalmente previstos¹⁴⁸.

O princípio da força obrigatória dos contratos – *pacta sunt servanda* – se por um lado não deve abrigar situações objetivamente iníquas, sob pena de violação da função social do contrato prevista no artigo 421, *caput*, do CCB, por outro não pode ser afastado sem sólida motivação, sob pena de violação da segurança jurídica, tão necessária à estabilidade econômica do país. No caso analisado pudemos verificar que esse foi o sentido da interpretação feita pelo TJSP - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, garantindo a coerência do direito e, conseqüentemente, a segurança jurídica, mesmo em situação excepcional¹⁴⁹.

Diante disso, percebe-se que a pandemia do Coronavírus não ensejou a dispensa ou a flexibilização dos requisitos necessários à revisão ou à resolução contratual, sendo injustificada a pretensão à intervenção do Poder Judiciário nas relações contratuais, nas hipóteses de não cumprimento das exigências já previstas pelo ordenamento jurídico¹⁵⁰.

¹⁴⁸ RODRIGUES JR., Otávio Rodrigues (2015, Fevereiro 02). Revisão judicial dos contratos e seus problemas contemporâneos. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-02/direito-civil-atual-revisao-judicial-contratos-problemas-contemporaneos>>. Acesso em agosto de 2022.

¹⁴⁹ CARMO, Otávio Augustus; ANJOS, Pedro Germano (2021, Fevereiro 05). A revisão dos contratos em face da redução ou paralisação das atividades empresariais no contexto da pandemia. Diké – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC. XVIII, 2021, p. 33.

¹⁵⁰ Op. cit.

7.2. Os impactos Práticos da COVID-19 nas relações imobiliárias

Todo contrato traz em si uma carga de incerteza e a consequente alocação de riscos entre as partes» (através da precificação do objeto do negócio, em razão de suas bases essenciais ou da paridade das contraprestações). Os contratantes, baseados na experiência, nas informações conhecidas e em projeções dos mais variados cenários, empenham-se em antever os desvios e obstáculos que a relação contratual poderá encontrar durante sua vigência, alocando, assim, os respectivos riscos, sempre com fundamento na utilidade do contrato¹⁵¹.

De forma geral, está sedimentado o entendimento de que o risco é inerente à atividade econômica e, por mais que seja alheio à vontade das partes, não seria imprevisível¹⁵². Entende-se, por exemplo, ser esperado que o comércio de produtos agrícolas seja impactado por um período de excessiva estiagem ou de chuvas acima da média, ou seja, presume-se que intempéries são da essência do objeto contratual, não caracterizando eventos imprevisíveis capazes de exonerar o devedor¹⁵³.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça, se posiciona no sentido que a oscilação de índices inflacionários ou do mercado cambial são eventos de razoável recorrência, ainda que não se possa antecipar sua magnitude. Há exceções, como a abrupta mudança na política cambial nacional, da qual decorreu a grande desvalorização do Real, em 1999¹⁵⁴.

A atual pandemia da COVID-19 não era previsível. Seus efeitos são inéditos na história recente e seu impacto nas relações econômicas é evidente, espalhando efeitos por todas as relações negociais imobiliárias, sobretudo sobre as relações com prestações sucessivas.

¹⁵¹ MARTINS-COSTA, Judith. Contratos de derivativos cambiais. Contratos aleatórios. Abuso de direito e abusividade contratual. Boa-fé objetiva. Dever de informar e ônus de se informar. Teoria da imprevisão. Excessiva onerosidade superveniente. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 55. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 356.

¹⁵² CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 171

¹⁵³ CASTRO, Guilherme Couto de. A responsabilidade objetiva no direito brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 17.

¹⁵⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 15.154/PE, 1ª Turma Recursal. Relator Desembargador LUIZ FUX, julgado em 19/11/2012.

7.2.1. Nos contratos de locação em Shopping Centers

Medidas restritivas foram adotadas pelas autoridades públicas na tentativa de contenção da proliferação do Coronavírus, entre as quais esta a que determinou a suspensão do funcionamento dos *shoppings centers* em praticamente todo o mundo.

A principal consequência do fechamento deste tipo de estabelecimento pelas autoridades públicas põe-se da seguinte forma: as lojas localizadas dentro de shoppings, em consequência ao fechamento do empreendimento, também estão fechadas e, por isso, deixam os lojistas de exercer sua atividade, o que impacta diretamente no seu orçamento, levando os lojistas a pleitearem judicialmente a revisão dos contratos por excessiva onerosidade.

Nesses casos, a onerosidade excessiva deve ser avaliada sob a sua perspectiva objetiva, isso é, a partir do desequilíbrio entre as prestações, e não das características pessoais de uma das partes ou de eventos supervenientes que afetem a relação jurídica¹⁵⁵. Em outras palavras, a excessiva onerosidade verifica-se quando há o desequilíbrio superveniente "entre prestação e contraprestação, seja por aumento excessivo do custo da prestação devida, seja por diminuição substancial ao valor da contraprestação a ser recebida¹⁵⁶".

Considerando os impactos da pandemia, não se observam essas perspectivas na relação locatícia nos *shopping center*. Não se constatou o aumento dos aluguéis e demais encargos da locação devidos pelo lojista e, tampouco, a depreciação do valor locativo de lojas em decorrência da pandemia. Desse ponto de vista, verifica-se a afirmativa de ausência de onerosidade excessiva ao lojista. Logo, o impacto negativo no facturamento e nas receitas dos lojistas, causado pelo fechamento dos *shoppings*, não se prestaria a fundamentar pedido de revisão judicial dos contratos por não refletir um desequilíbrio entre as prestações estipuladas para cada parte¹⁵⁷.

No entanto, não se pode olvidar a vinculação da onerosidade excessiva como teoria da base objetiva do contrato. A entender esta como o estado geral das coisas no momento da conclusão do contrato, cuja perspectiva, neste caso, é de que a

¹⁵⁵ OLIVEIRA, Rafael Mansur de. Um panorama jurisprudencial da onerosidade excessiva. Revista Forum de Direito Civil, a. 7, n. 17. Belo Horizonte: Fórum, 2018., p. 27-28.

¹⁵⁶ FREITAS, Rodrigo; CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. Reflexões iniciais sobre os impactos jurídicos da pandemia do novo coronavírus nas relações entre lojistas e empreendedores em shopping centers. In: MONTERO FILHO, Carlos Edson do Rego; ROSENVALO, Nelson; DENSA, Roberta. Coronavírus e responsabilidade civil: impactos contratuais e extracontratuais [livro eletrônico]. São Paulo: Foco, 2020.

¹⁵⁷ AZEVEDO, Fábio (2020). Sem shopping, sem aluguel: covid-19 e a alocação de risco. Portal Migalhas, disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/324393/sem-shopping-sem-aluguel-covid-19-alocacao-de-risco>. Acesso em agosto de 2020.

permanência do trabalho é objetivamente imprescindível para que o contrato de locação comercial alcance o fim esperado pelas partes, importando o seu rompimento, em geral, na impossibilidade de se alcançar a finalidade esperada com a quebra da equivalência entre as prestações, o que autorizaria a resolução ou revisão dos termos pactuados, em razão da onerosidade excessiva.

O limite para revisão judicial desses contratos deve ser ponderado, sendo precipitada a isenção ou suspensão total das obrigações pecuniárias em favor dos lojistas locatários¹⁵⁸. É necessário, antes de tudo, a união de interesses sobre a qual se constitui o empreendimento com essa tipologia. Qualquer das partes deseja, inquestionavelmente, o sucesso do empreendimento, pois somente isso possibilitará a maximização de seus lucros. Assim, muito embora nesta situação necessite-se tutelar o interesse dos lojistas, não se pode relegar os do empreendedor, pois a sobrecarga financeira deste pode impactar o sucesso do empreendimento e, em última análise, o do próprio lojista¹⁵⁹.

No Brasil, o que pareceu mais adequado aos casos, e o que mais se percebeu nas discussões levadas à justiça, foi a redução proporcional do aluguel por via da aplicação análoga do artigo 567 do CCB¹⁶⁰, em que pese o rompimento da base contratual objetiva em decorrência do impedimento ao exercício da atividade.

Num caso levado ao judiciário brasileiro, o juiz Jálío Roberto dos Reis, titular da 25ª Vara Cível de Brasília/DF¹⁶¹, deferiu tutela antecipada de urgência para permitir a redução do pagamento de aluguel mínimo e suspensão do fundo de promoção e propaganda de locatário, decorrente de contrato de aluguel em *shopping center*. O pedido inicia era por suspensão da exigibilidade de todas as obrigações pecuniárias do contrato de locação enquanto perdurarem as determinações de suspensão das atividades e restrição à circulação de pessoas por causa da pandemia da COVID-19.

Segundo o magistrado, os fatos são claros, pois nenhuma pessoa em sã consciência, e em perfeito juízo valorativo, duvida que houve motivo imprevisível, o

¹⁵⁸ TERRA, Aline de Miranda Valverde (2020). Covid-19 e os contratos de locação em shopping center. Portal Migalhas, Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/322241/covid-19-e-os-contratos-de-locacao-em-shopping-center>>. Acesso em agosto de 2020.

¹⁵⁹ FREITAS, Rodrigo; CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. Op. cit.

¹⁶⁰ Art. 567. O possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestado na posse poderá requerer ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito.

¹⁶¹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Processo n. 0709038-25.2020.8.07.0001 da 25ª Vara Cível da Comarca de Brasília/DF. Decisão proferida em 24/03/2020.

cenário de iminente risco de ruína econômica e contágio a terceiros por Coronavírus, diante do qual é possível que o lojista tenha suspenso parte do contrato de locação:

“(…) Se todas as pessoas e empresas agirem como quer a empresa autora, será a vitória do egoísmo e do salve-se quem puder. Não há como simples. mente parar de adimplir as obrigações. O próprio contrato tem cláusula que nos ajuda a decidir neste ambiente de incerteza. O aluguel vinculado ao facturamento. Tal dispositivo contratual tem boa eficiência econômica, pois contém a regra de que se você ganha eu ganho. Se você perde eu perco. Necessária a cooperação para todos ganharem ou perderem juntos, a essência do Direito que atravessa os séculos: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu¹⁶²”.

Na contramão dessa decisão, a Juíza Luciana de Carvalho Correia de Mello da 2ª Vara Cível de Salvador/BA¹⁶³, indeferiu o pedido de concessão da tutela de urgência pleiteado pela Associação dos lojistas do *Shopping Center Paralela*, sob o argumento de que não foi o empreendedor que proibiu o funcionamento do Shopping, e sim o Poder Público, não podendo a ele ser imputado a responsabilidade. Ainda, entendeu que existe perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, em razão de existir pedido de ressarcimento proporcional dos valores pagos referente às despesas comuns, como energia e água do mês de março/2020.

Percebe-se, assim, que em razão da imprevisibilidade do evento e, por conseguinte, das decisões judiciais, nos casos envolvendo lojistas e a administradora de *shopping centers* a solução das controvérsias se deu pela compreensão dos moldes e limites do negócio jurídico, mas no campo do diálogo e da ampla negociação, visando sempre os princípios que norteiam a base dos contratos¹⁶⁴.

7.2.2. Nos contratos em incorporações imobiliárias

Define-se incorporação imobiliária como o conjunto de processos com a finalidade de edificação de empreendimentos com unidades autônomas para o fim de aliená-las, total ou parcialmente, na planta ou em num processo construtivo para uma ou mais pessoas. No Brasil, esse tipo de negócio imobiliário é regido pela Lei nº 4.591/1964 englobando a comercialização das unidades em construção ou a ser construídas das quais os compradores tornam-se investidores¹⁶⁵.

Nesse contexto, as medidas de contenção da pandemia da Covid- 19, que intencionam deter ou amenizar o ritmo de transmissão da doença, envolvem a

¹⁶² Op. cit.

¹⁶³ BRASIL, Tribunal de Justiça da Bahia. Processo n. 8033178-82.2020.8.05.0001 da 2ª Vara Cível da Comarca de Salvador/BA. Decisão proferida em 03/04/2020.

¹⁶⁴ FREITAS, Rodrigo; CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. Op. cit.

¹⁶⁵ CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação Imobiliária. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 76.

restrição do contato físico, da circulação e da aglomeração de pessoas. Sendo essas restrições gradativas, ora em níveis mais ora em níveis menos severos, impossibilitam, no curto prazo, a continuidade das incorporações em curso, que dependem, na fase construtiva, do contínuo fluxo de pessoas, insumos, veículos e máquinas.

Como visto acima, a definição do que constitui o caso fortuito e a força maior, individualmente considerados, é uma questão um pouco tortuosa. Dessa maneira, é afirmativa a ideia de que o caso fortuito e de força maior são eventos danosos, naturais, estatais, sociais ou humanos, prováveis ou não, que produzem efeitos inevitáveis ou impossíveis de ser impedidos, com o fortuito e a força maior tendo por núcleo comum a inevitabilidade das consequências¹⁶⁶.

É a partir dessas bases que os embates acerca dos prazos de entrega dos imóveis em incorporação imobiliária têm sido travados nos Tribunais brasileiros. Se, por um lado, consagrou-se, primeiro no STJ¹⁶⁷ e depois na própria legislação ordinária (Lei. 4.591/64, art. 43-A¹⁶⁸, modificada pela Lei 13.786/2018) a licitude das cláusulas de prorrogação do prazo de conclusão das obras por até 180 dias, desde que previstas de forma clara e destacada nos contratos de compromissos de compra e venda, por outro lado, os Tribunais dos estados têm rejeitado as defesas de exclusão donexo causal para quaisquer atrasos que superem essas cláusulas de tolerância, mesmo quando fundadas em alegações de caso fortuito ou de força maior¹⁶⁹.

O fundamento dessa posição é o de que o prazo de tolerância existe justamente para acomodar atrasos decorrentes de entraves burocráticos, problemas de infraestrutura, abastecimento, escassez de mão de obra, insumos, etc., de maneira que tais vicissitudes, ainda que inevitáveis e fora do controle das incorporadoras, foram assimiladas ao risco de suas atividades, caracterizando caso fortuito ou de força maior interno, que não afasta o nexocausal e dever de reparar o consumidor afetado pelo inadimplemento¹⁷⁰.

¹⁶⁶ TARTUCE, Flavio. Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. v. 2, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 423.

¹⁶⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.692.891/SP, 4ª Turma. Relator Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09/09/2019; Agravo Interno no Recurso Especial nº 1098748/DF, 3ª Turma. Relator Ministro MOURA RIBEIRO, julgado em 12/11/2018.

¹⁶⁸ Art. 43-A. A entrega do imóvel em até 180 (cento e oitenta) dias corridos da data estipulada contratualmente como data prevista para conclusão do empreendimento, desde que expressamente pactuado, de forma clara e destacada, não dará causa à resolução do contrato por parte do adquirente nem ensejará o pagamento de qualquer penalidade pelo incorporador. (Incluído pela Lei nº 13.786, de 2018).

¹⁶⁹ TARTUCE, Flávio. Op. cit., p. 424.

¹⁷⁰ BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1025211-80.2016.8.26.0577, 10ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador J. B. PAULA LIMA, julgado em 18/02/2014.

Importante recobrar, contudo, que o caso fortuito ou de força maior são excludentes do nexu causal, isto é, afastam a responsabilidade civil na exata medida em que o evento inevitável, necessário e externo contribuiu para a ocorrência do dano. Sendo assim, a pandemia não poderia ou pode ser invocada como exceção universal ao cumprimento das obrigações pactuadas.

Na hipótese das incorporações, isso significa que há a necessidade de demonstração do excesso de atraso para além do prazo contratual de carência, e que este se deu exclusivamente pelos efeitos do Coronavírus. Caracterizado, ao inverso, que a prestação poderia ter sido adimplida dentro do prazo contratual (considerada a cláusula de prorrogação de até 180 dias), ainda que descontado o período de interrupção das atividades em decorrência da pandemia, responderá a incorporadora pelas consequências da mora¹⁷¹.

7.2.3. Na administração em condomínios edilícios

No cenário pandêmico, os microssistemas criados em condomínios, representados pelos síndicos, vêm igualmente tomando as providências que entendem necessárias em benefício da coletividade, mas que, por vezes, interferem diretamente no direito individual de propriedade de seus moradores.

A partir do desenvolvimento do vírus e das restrições imputadas pelas autoridades sanitárias, iniciou-se um período de medidas desconexas que iam além da possibilidade de meramente restringir a utilização das áreas comuns dos condomínios, mas ocasionaram autoritarismos por parte dos administradores de condomínios que refletiam sobre a propriedade privada dos seus moradores.

A título de exemplo, o STJ decidiu que foi indevida a restrição total de acesso do proprietário à sua unidade condominial, imposta por um condomínio de salas comerciais para evitar a disseminação da Covid-19¹⁷². De acordo com o tribunal, “a medida adotada pelo condomínio restringiu de forma abusiva e indevida o direito de propriedade do dono do imóvel, que ficou temporariamente impossibilitado de entrar no prédio onde funciona seu escritório de advocacia¹⁷³”.

¹⁷¹ TEPEDINO, Gustavo. Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil. v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 94.

¹⁷² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.971.304/SP, 3ª Turma. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 14/06/2022.

¹⁷³ Síndico não pode impedir, de forma absoluta, acesso de proprietário ao imóvel por causa da pandemia (2022, Julho 28). Superior Tribunal de Justiça, Notícias. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias/28072022-Sindico-nao-pode-impedir--de-forma-absoluta--acesso-de-proprietario-ao-imovel-por-causa-da-pandemia.aspx>>. Acesso em novembro 2022.

É nesse sentido que o cenário mundial voltou seus olhos à sensível relação dentro de condomínios e que medidas variadas deveriam ser adotadas, especialmente na esfera da saúde para dirimir o conflito entre interesses individuais e coletivos.

Entretanto, nos encontramos em um estado democrático de direito, e o direito de todos, seja da maioria ou da minoria, deve ser preservado. E preservar o direito significa dizer que, além das instituições, deve-se preservar também os direitos fundamentais, especialmente o direito à saúde, à moradia e à propriedade, como direitos coletivos, sem, contudo, violar os direitos individuais.

Com a aprovação do RJET, regulou-se as relações civis no país durante a pandemia, entre elas a relação condominial. Em seu texto original, havia norma – artigo 11¹⁷⁴ – que ampliava os poderes de gestão dos síndicos dos condomínios edifícios, conferindo-lhes autoridade unilateral sobre as assembleias.

Contudo, o dispositivo foi vetado pela seguinte razão:

“A propositura legislativa, ao conceder poderes excepcionais para os síndicos suspenderem o uso de áreas comuns e particulares, retira a autonomia e a necessidade das deliberações por assembleia, em conformidade com seus estatutos, limitando a vontade coletiva dos condôminos¹⁷⁵”.

À luz da CFB - Constituição Federal do Brasil (art. 66)¹⁷⁶, o veto presidencial se justifica em duas hipóteses: a primeira no sentido da inconstitucionalidade do projeto de lei; e a segunda, pela contrariedade do projeto de lei ao interesse público. Das duas, resta claro que o veto se baseou numa suposta contrariedade da regra do art. 11 ao interesse público, ou seja, “conveniência do esquema do poder dominante, o que pode ser expressado discricionariamente¹⁷⁷”.

¹⁷⁴ Art. 11. Em caráter emergencial, até 30 de outubro de 2020, além dos poderes conferidos ao síndico pelo art. 1.348 do Código Civil, compete-lhe:

I – restringir a utilização das áreas comuns para evitar a contaminação pelo coronavírus (Covid-19), respeitado o acesso à propriedade exclusiva dos condôminos;

II – restringir ou proibir a realização de reuniões e festividades e o uso dos abrigos de veículos por terceiros, inclusive nas áreas de propriedade exclusiva dos condôminos, como medida provisoriamente necessária para evitar a propagação do coronavírus (Covid-19), vedada qualquer restrição ao uso exclusivo pelos condôminos e pelo possuidor direto de cada unidade.

Parágrafo único. Não se aplicam as restrições e proibições contidas neste artigo para casos de atendimento médico, obras de natureza estrutural ou realização de benfeitorias necessárias.

¹⁷⁵ BRASIL, Presidência da República - Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Mensagem de Veto nº 331, de 10 de junho de 2020. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Msg/VEP/VEP-331.htm>. Acesso em setembro de 2022.

¹⁷⁶ Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

¹⁷⁷ SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. Comentários ao art. 66. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coords.). Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 1040.

Entretanto, o veto do Presidente da República, duramente criticado, seguiu em direção oposta ao interesse público. No Estado de Direito, a confiança no sistema jurídico está diretamente relacionada à segurança jurídica, sendo-lhe essencial, sendo fundamental para o desenvolvimento dos negócios e das relações jurídicas em geral¹⁷⁸.

O tema foi amplamente debatido nas duas Casas legislativas, com respaldo em manifestações doutrinárias, porém o veto foi mantido e a regra de transição para os condomínios edilícios retirada. Restou à legislação, no tema afeto, os artigos que trataram sobre a realização de assembleias condominiais, que, a partir de sua entrada em vigor, ocorreriam por meio virtual¹⁷⁹.

Nesse contexto, com o fim do regime emergencial e perda dos efeitos legais no dia 30 de outubro de 2020, os condomínios encontravam-se com uma lacuna normativa em razão da inexistência de normas nas convenções que respaldassem convocações para esse tipo de assembleia.

É editada então, em razão da excelente aceitação do sistema, a Lei 14.309 de 2022, que passou a permitir a realização dessas assembleias e votações em condomínios de forma eletrônica permanentemente. A nova metodologia fez com que o quórum das assembleias condominiais aumentasse, entre outros benefícios.

Portanto, ainda que nos períodos de *lockdown* houve certa instabilidade no sopesamento de direitos, a pandemia trouxe, além de muito aprendizado, inúmeros benefícios que foram adotados pelos síndicos, deixando um legado positivo aos condomínios.

¹⁷⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (2020, Junho 15). Poderes do síndico do condomínio edilício e o veto ao art. 11, do Projeto de Lei nº 1.179/2020 (Lei 14.010/20). Revista eletrônica GEN Jurídico, 2020. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2020/06/15/poderes-sindico-condominio-edilicio/>>. Acesso em setembro de 2022.

¹⁷⁹ GAMA, Guilherme C. Nogueira da; NEVES, Thiago F. Cardoso. Op. cit.

8. SOLUÇÕES PARA O DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL EM SITUAÇÕES DE CALAMIDADE

8.1. Aspectos Gerais

Não há dúvidas que a pandemia da COVID-19 atingiu todos os setores da economia no mundo. A construção civil não escapou deste impacto sendo diretamente impactada, seja diretamente pelas ações governamentais de contenção do avanço do vírus, seja pelas barreiras comerciais e sanitárias impostas pelos países. Muitas economias no mundo utilizam insumos chineses na construção civil, principalmente por conta do seu menor custo.

Em outro aspecto, essas medidas governamentais foram direcionadas às relações de trabalho, que possibilitou as empresas adotarem regimes trabalhistas diferenciados para preservação do emprego e da renda e para enfrentamento do estado de calamidade pública, refletindo diretamente na disponibilidade de mão de obra para a execução das obras. Diversos Sindicatos de empresas da construção civil já elaboraram aditivos às suas Convenções Coletivas, para autorizar as empresas da categoria a adotarem uma série de medidas diante da epidemia¹⁸⁰.

Importante lembrar que, além dos impactos práticos já delineados em linhas volvidas, todo este contexto adverso atingiu também, e de maneira drástica, os contratos de obras públicas, suscitando dúvidas por parte das empresas contratadas acerca da extensão de seus direitos em face dos prejuízos gerados pela pandemia.

De uma maneira geral, das medidas adotadas pelo Poder Público, inúmeras controvérsias surgiram em relação aos negócios imobiliários, dentre as quais podemos enumerar:

- 1) Nos contratos imobiliários: (a) nulidades, (b) juros, (c) correção monetária, (d) inexecução contratual e suas consequências, (e) revisão e (f) resolução contratual;

¹⁸⁰ A exemplo, o Senado Federal brasileiro aprovou a MP 1.109/2022, medida provisória que instituiu regras trabalhistas alternativas para vigorar em períodos de calamidade pública. Entre essas regras estão férias antecipadas, teletrabalho e suspensão de recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. (Agência Senado: Senado aprova novas regras trabalhistas para períodos de calamidade. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/08/03/senado-aprova-novas-regras-trabalhistas-para-periodos-de-calamidade>>. Acesso em outubro de 2022.

2) Nas locações não residenciais: (a) valor do aluguel, (b) inadimplemento, (c) multa pelo pagamento em atraso, (d) devolução antecipada do imóvel pelo locatário, (e) locação em *shopping centers* e (f) contrato *built-to-suit* (construído para servir);

3) Na compra e venda de imóveis: (a) prazos para pagamento, (b) inadimplemento, (c) prazo para purgação da mora, (d) multa pelo pagamento em atraso, (e) atraso na entrega do imóvel e (f) desistência da compra;

4) Nos condomínios: (a) direito de propriedade, (b) limitação ao uso de áreas comuns, (c) limitação de circulação de pessoas, (d) cancelamento de assembleias ordinárias e extraordinárias e (e) suspensão de autorização para obra;

5) Nos contratos de obras públicas: (a) atraso no cronograma físico-financeiro dos contratos, (b) reajustes e penalidades pelo atraso, (c) desequilíbrio econômico-financeiro; (d) suspensão do contrato com terceirizados.

6) Na atividade Cartorária e Notarial: (a) cancelamento de atendimentos presenciais, (b) atraso na prestação dos serviços, (c) redução da força de trabalho, gerando dificuldades;

Seja nas relações público-privadas, como nas relações estritamente privadas, foram apresentadas diversas soluções na tentativa de amenizar os prejuízos e equilibrar as prestações contratualmente devidas.

A vista do até aqui exposto, veremos as propostas apresentadas para enfrentamento dos desequilíbrios contratuais e o que de efetivo foi adotado para melhora das relações contratuais imobiliárias.

8.2. A ação legislativa de urgência no Brasil

O combate à pandemia gerou a adoção de medidas extremas por parte de diversos órgãos e autoridades públicas em todo o mundo, recorrendo aos mecanismos de emergência contemplados em suas constituições. O resultado dessa ação legislativa, por certo, ocorre em meio a um ambiente institucional excepcional, com restrições a direitos e liberdades constitucionais, desafiando o próprio funcionamento regular do poder público.

A instauração de regimes jurídicos extraordinários é admitida em textos constitucionais de vários países, a fim de se dotar o poder público dos instrumentos adequados de enfrentamento de crises em cenários de elevada gravidade política e social. Em determinados casos — como os das Constituições de Brasil, Espanha e Portugal —, são contempladas mais de uma modalidade de regime de emergência, diferindo, sobretudo, em face da natureza da situação de crise e da magnitude dos poderes a serem confiados às autoridades públicas¹⁸¹.

Essas normas de caráter constitucional autorizam a limitação, restrição e, até mesmo, a suspensão de disposições constitucionais, em distintos níveis e graus e em caráter excepcional e temporário, podendo operar efeitos até sobre direitos e garantias fundamentais. O modelo constitucional brasileiro conta, nesse sentido, com o estado de defesa e o estado de sítio, fórmulas ainda não experimentadas após a promulgação da Constituição de 5 de outubro de 1988¹⁸².

No Brasil, a ação legislativa foi operante na tentativa de diminuir os impactos sobre setores que foram considerados “mais vulneráveis” diante da conjuntura pandêmica, com edição de medidas para tentar evitar maiores prejuízos para os empresários e demissões massivas de trabalhadores, flexibilizando-se, na seara contratual, o princípio *pacta sunt servanda*.

Ao longo do primeiro período legislativo, o Congresso discutiu e aprovou em média 5,6 propostas por mês, o corresponde a mais de uma lei por semana. A grande maioria das normativas aprovadas - 20 de um total de 34 - compreende iniciativas nas áreas de proteção de emprego e renda, política fiscal e administração pública, configurando certa especialização institucional no âmbito da estratégia nacional de combate à pandemia¹⁸³.

8.2.1. Os principais diplomas normativos editados

A legislação de urgência e em caráter temporário produzida neste período, organizadas em ordem cronológica crescente, foram:

¹⁸¹ LEAL, Roger Stiefelmann (2020). Emergência, Constituição e pandemia: o caso da PEC do ‘orçamento de guerra’. Artigos JOTA. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/emergencia-constituicao-e-pandemia-o-caso-da-pec-do-orcamento-de-guerra-09042020>>.

¹⁸² Op. cit.

¹⁸³ OUVREY, Assis Luiz Mafor; FERNANDES, Fernando Manuel Bessa (2022, Março). Legislativo e Executivo na pandemia de Covid-19: a emergência de uma conjuntura crítica federativa. SAÚDE DEBATE, v. 46, n. 1, p. 33-47. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/KMLZC5Pg3kD6GnNX7SYGrMS/?format=pdf&lang=pt>>.

1) LEI Nº 13.979, 6 de Fevereiro de 2020 - Estabelece medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, dentre as quais é importante destacar as relativas ao distanciamento social, ao uso de máscara, à realização de testes, à proteção de trabalhadores, à flexibilização do regime de licitações e compras públicas, entre outras;

2) LEI Nº 14.010, 10 de Junho de 2020 - Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19).

3) LEI Nº 14.034, 5 de Agosto de 2020 - Dispõe sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da covid-19; e altera as Leis nos 7.565, de 19 de dezembro de 1986, 6.009, de 26 de dezembro de 1973, 12.462, de 4 de agosto de 2011, 13.319, de 25 de julho de 2016, 13.499, de 26 de outubro de 2017, e 9.825, de 23 de agosto de 1999.

4) LEI Nº 14.046, 24 de Agosto de 2020 - Dispõe sobre medidas emergenciais para atenuar os efeitos da crise decorrente da pandemia da covid-19 nos setores de turismo e de cultura.

5) MP Nº 1.024, 31 de Dezembro de 2020 - Altera a Lei nº 14.034, de 5 de agosto de 2020, para prorrogar o prazo de vigência de medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da covid-19.

6) LEI Nº 14.125, 10 de Março de 2021 - Dispõe sobre a responsabilidade civil relativa a eventos adversos pós-vacinação contra a covid-19 e sobre a aquisição e distribuição de vacinas por pessoas jurídicas de direito privado.

7) MP Nº 1.036, 17 de Março de 2021 - Altera a Lei nº 14.046, de 24 de agosto de 2020, para dispor sobre medidas emergenciais para atenuar os efeitos da crise decorrente da pandemia da covid-19 nos setores de turismo e de cultura.

8.2.2. O Regime Jurídico Emergencial e Transitório

A Lei 14.010/2020 se destaca pelos reflexos nas relações contratuais e efeitos nas relações imobiliárias. Resultou de análise das reações políticas preventivas de vários países, tais como Estados Unidos, Alemanha e Reino Unido, com o intuito de

evitar impactos maiores às relações jurídicas de direito privado, estabelecendo normas e diretrizes de caráter transitórias com efeitos material e processual.

Ainda que parte de suas normas originais terem sido vetadas pelo então Presidente da República, como visto, o tema dos contratos foi protagonista, sendo um dos mais importantes a serem tratados numa alteração de leis de Direito Privado. Os efeitos da força maior e do caso fortuito, por sua importância naquele momento, estiveram nas linhas centrais das reflexões jurídicas nessa seara¹⁸⁴. Nesse sentido, vale citar trecho do parecer da Senadora Simone Tebet (MDB-MS)¹⁸⁵:

“É dever do Parlamento, como protagonista na garantia de segurança jurídica e na proteção de direitos fundamentais, entregar aos indivíduos uma lei que consiga dar clareza acerca das regras aplicáveis a essas relações de Direito Privado durante essa fase excepcional, especialmente porque a legislação em vigor não foi talhada propriamente para um cenário como esses¹⁸⁶”.

Promulgada a lei com os ajustes que o parlamento lhe deu, esta trouxe um pouco de segurança jurídica às relações privadas, especialmente no âmbito contratual. Porém, por se tratar de questões tormentosas, muitas delas aportaram no Poder Judiciário, como já era esperado¹⁸⁷.

8.3. Atuação do Poder Judiciário brasileiro

8.3.1. Enfrentamento ao desequilíbrio contratual

O inadimplemento dos contratos, e suas consequências, gerou um clamor por medidas que poderiam ser tomadas no âmbito das relações jurídicas, diante do cenário cinzento, com o fim precípua de amenizar os efeitos das ações para contenção da Pandemia da COVID-19, nas relações contratuais em geral, que envolvem os contratos de natureza civil, e especialmente os contratos imobiliários.

Essa nova realidade estabelecida, desestabilizou todos os planejamentos de custos, receita, e investimentos planejados pelos investidores em geral, desde o pequeno, o médio ou grande empresário, tudo em razão do desequilíbrio contratual

¹⁸⁴ LUPI, André Lipp Pinto Basto. Comentários ao Regime Jurídico Emergencial e Transitório das Relações Jurídicas de Direito Privado (RJET). Curitiba: Clássica, 2020, p. 17.

¹⁸⁵ Simone Nassar Tebet é advogada, professora e política brasileira, eleita senadora da república pelo estado do Mato Grosso do Sul no período legislativo de 2015-2023, filiada ao Movimento Democrático Brasileiro e atual ministra do Planejamento e Orçamento do Brasil no governo Lula.

¹⁸⁶ BRASIL, Senado Federal. Parecer sobre o Projeto de Lei (PL) nº 1.179, de 2020, Relatora: SIMONE TEBET. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8084979&ts=1586210843032&disposition=inline>>. Acesso em fevereiro de 2023.

¹⁸⁷ LUPI, André Lipp Pinto Basto. Op. cit., p. 95.

que ensejou uma verdadeira avalanche de descumprimentos, ou seja, a tão indesejada inadimplência.

É sabido que a solução para propiciar o reequilíbrio nas relações jurídicas nos contratos encontra-se nas legislações civis, através dos diversos dispositivos e instrumentos civis-contratuais com base na boa-fé objetiva, da função social dos contratos, na cooperação e na autonomia privada¹⁸⁸.

8.3.2. Uma disputa de Interesses conflitantes

Ocorre que há interesses diretamente conflitantes quando tratamos o desequilíbrio contratual em situações de calamidade: os que querem a utilização de instrumentos existentes nos sistemas jurídicos para a revisão ou resolução contratual; e os que desejam intervenção do estado para a conservação e permanência do negociado em respeito à palavra dada¹⁸⁹.

Por esse aspecto, no início da pandemia, os especialistas estavam convencidos “de que a Justiça receberia uma avalanche de ações após a pandemia por causa das situações excepcionais criadas pela COVID-19 — especialmente em decorrência da crise econômica que ela já trouxe ao Brasil. Segundo ele, o Poder Judiciário precisará ser muito cauteloso para não piorar uma realidade que já é bastante ruim¹⁹⁰”.

Advogando a causa dos que buscaram a revisão contratual, os institutos mais utilizados foram: a alegação de caso fortuito e força maior; a resolução ou revisão do contrato com base na teoria da imprevisão; a utilização do instituto da impossibilidade da prestação, mesmo que sem culpa da parte da relação obrigacional¹⁹¹; a alegação da frustração do fim da causa do contrato¹⁹² e a exceção de contrato não cumprido¹⁹³.

¹⁸⁸ TARTUCE, Flávio; SCHREIBER, Anderson; ANDRADE, Gustavo H. B.; FROTA, Pablo M. da Cunha. Op. Cit.

¹⁸⁹ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 55.

¹⁹⁰ O mundo dos contratos não será o mesmo após a Covid-19, segundo especialistas (2020, Maio 2021). Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-21/mundo-contratos-nao-mesmo-covid-19>>. Acesso em outubro de 2022.

¹⁹¹ A impossibilidade de cumprimento da prestação gera a resolução ou extinção contratual, sem a imputação de perdas e danos, ou seja, sem que surja o dever de responder por eventuais prejuízos causados pela extinção do negócio. A impossibilidade tem por fundamento o art. 234 do Código Civil Brasileiro - no caso de obrigação de dar -, e o art. 248 - em se tratando de obrigação de fazer - e o art. 250 do mesmo *codex* - presente a obrigação de não fazer. (GOMES, Luiz R. de Freitas (1975). Da impossibilidade da prestação, caso fortuito e força maior. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2313835/Luiz_Roldao_de_Freitas_Gomes.pdf>. Acesso em setembro de 2022.

¹⁹² Apesar de o Código Civil Brasileiro não ter adotado expressamente a teoria da causa do contrato ou do negócio jurídico - como fez, por exemplo, o Código Civil Italiano (arts. 1.325, 1.343 a 1.345) -, tem-se associado a tese da frustração do fim com a função social do contrato, em sua eficácia interna (TARTUCE, Flávio; SCHREIBER, Anderson; ANDRADE, Gustavo H. B.; FROTA, Pablo M. da Cunha. Op. Cit.).

Por outra via, com vistas à manutenção dos pactos bilaterais, os principais argumentos tiveram como base: a boa-fé objetiva¹⁹⁴; a força obrigatória das convenções e dos contratos, concretizado na máxima *pacta sunt servanda*; a função social do contrato¹⁹⁵; o princípio da Intervenção Mínima do Estado nas relações contratuais¹⁹⁶; e a Incidência das regras relativas ao inadimplemento, seja absoluto, seja relativo¹⁹⁷.

Assente o dever geral de manutenção do equilíbrio econômico financeiro dos contratos, sejam de natureza civil ou consumerista, inicialmente, o fundamento a ensejar a recomposição desse equilíbrio será diferente a depender se o contrato possui ou não uma matriz de riscos contratuais suficientemente detalhada. A matriz de riscos contratual retrata a alocação *ex ante* dos riscos identificados à responsabilidade de cada uma das partes.

Sem uma alocação eficiente de riscos nos contratos, o destino do desequilíbrio contratual seria o Poder Judiciário, como foi, revelando, nesse ponto, a inevitável amplitude da atuação do hermeneuta, haja vista as dificuldades interpretativas inerentes à aplicação dos princípios, teorias e normas legais, somado à necessidade de se garantir, no contexto pandêmico, uma unidade e coerência ao sistema jurídico¹⁹⁸.

Ressalta-se a importância das decisões interpretativas, especialmente os pronunciamentos judiciais, sempre estar vigorosamente fundamentadas. É o respeito à legalidade constitucional, uma vez que, ante a um sistema jurídico naturalmente complexo, não se afigura suficiente justificar julgamentos com base em simples raciocínio subsuntivo¹⁹⁹.

¹⁹³ A exceção de contrato não cumprido também cabe no caso de iminência de descumprimento por uma das partes, como se retira do art. 477 do CC/2002, podendo-se exigir o cumprimento antecipado ou garantias prévias, sob pena de resolução.

¹⁹⁴ Que tem fundamento nos arts. 113, 187 e 422 do Código Civil Brasileiro.

¹⁹⁵ Nesse sentido, destaca-se o Enunciado nº. 22 da I Jornada de Direito Civil: "a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas".

¹⁹⁶ Constante do parágrafo único do art. 421 do Código Civil, inserido pela Lei da Liberdade Econômica, Lei nº 13.874/2019: "nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual".

¹⁹⁷ É o caso dos arts. 389, 390, 391, 394, 396 e 475 do Código Civil, sem prejuízo das consequências jurídicas dele advindas, constantes das normas seguintes, as relativas aos juros e à cláusula penal.

¹⁹⁸ TEPEDINO, Gustavo. Notas esparsas sobre o Direito Civil na legalidade constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CICCIO, Maria Cristina De; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Coord.). Direito Civil na legalidade constitucional: algumas aplicações. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 217.

¹⁹⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. Revista de Direito Privado, v. 56. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 28.

8.3.3. O judiciário na ponderação dos interesses

Adentrando a seara das discussões judiciais, a abordagem geral do contrato, considerada como o conjunto de deveres e obrigações atribuído às partes, necessitava de uma análise funcional da relação jurídica, levando em consideração os efeitos essenciais da expectativa de aproveitamento das partes²⁰⁰.

Essa síntese dos efeitos essenciais do contrato trata menos de se estabelecer uma paridade entre o valor econômico das prestações, mas tenta dar garantia a relativa proporcionalidade entre as situações jurídicas subjetivas construídas pelo contrato, levando em conta inclusive eventuais interesses não patrimoniais juridicamente relevantes²⁰¹.

Segundo a doutrina, “nossos tribunais têm reservado interpretação restritiva aos requisitos estabelecidos pela legislação para a identificação de contratos desequilibrados”, razão pela qual “os números de acolhimentos de pleitos baseados em desequilíbrio do contrato afiguram-se relativamente baixos no Brasil. Tomando-se como base as 499 decisões mencionadas, apenas 131 – cerca de um quarto, portanto – reconhecem a presença de desequilíbrio contratual”²⁰².

A título de exemplo prático, em julgamento recente, o TJSP, por unanimidade, julgou improcedente uma ação revisional que tinha por objeto um contrato de prestação de serviços educacionais, fundamentando a decisão na ausência de nexos causal entre o ônus excessivo e a vantagem extrema, uma vez que as aulas continuaram a ser ministradas de modo remoto. Abaixo trecho da fundamentação da decisão:

“De fato, reconhece-se a pandemia causada pelo Covid-19 como evento superveniente e de caráter extraordinário. Todavia, não pode ser considerado caso fortuito externo. Isto porque na hipótese em exame ausente desequilíbrio significativo do contrato travado entre as partes ou efetivo prejuízo aos alunos (autora, ora recorrida) apto a justificar a redução no valor das mensalidades, que foi prévia e livremente pactuado. Dessume-se dos autos, ainda, que embora oferecidas à distância, adequadas assim às normas sanitárias e governamentais, as aulas ocorrem em tempo real (“ao vivo”), nos mesmos dias e horários das aulas presenciais, com interação entre os alunos e o corpo docente por meio de plataforma, de forma que não existe desproporcionalidade ou onerosidade excessiva na

²⁰⁰ KONDER, Carlos Nelson; SANTOS, Deborah Pereira Pinto. O equilíbrio contratual nas locações em shopping center: controle de cláusulas abusivas e a promessa de loja âncora, v. 20, n. 3. Londrina: Scientia Iuris, 2016, p. 185.

²⁰¹ Op. cit., p. 186.

²⁰² SCHREIBER, Anderson. Equilíbrio contratual e dever de renegociar. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 90. In: VASCONCELLOS, Bernardo Diniz Accioli de; REIS, Mateus de Moraes. Reequilíbrio contratual e pandemia: uma análise da fundamentação das decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 11, n. 2, 2022, p. 23.

prestação do serviço. Incorre, outrossim, significativa redução de custos pela prestadora do serviço que justifique o pedido revisional formulado²⁰³.

Já em outra decisão, o mesmo tribunal afastou um pedido de revisão de contrato de locação residencial, baseado no fato de que o locatário, como serralheiro, tivera sua atividade completamente afetada pela quarentena:

“No mais, se o autor foi impactado financeiramente em decorrência da pandemia, é certo que a ré também foi ressaltando-se que ela é pessoa idosa, que vive com renda de um salário-mínimo de INSS e daquela proveniente da locação de imóvel, tendo gastos com plano de saúde no valor aproximado de R\$ 900,00, conforme comprovado a fls. 108. Nesse contexto, se o recorrente não tinha mais condições financeiras de pagar o aluguel de R\$ 1.500,00, deveria ter desocupado o bem procurado outro imóvel com preço que atendesse às suas possibilidades financeiras. Saliente-se, ainda, que não há falar em onerosidade excessiva em decorrência de efeitos de crise sanitária que assolou o mundo inteiro e, por óbvio, ambos os envolvidos na relação locatícia²⁰⁴”.

Um outro estudo, coordenado pelos professores Bernardo Diniz e Mateus de Moraes, analisou a aplicação do princípio do equilíbrio contratual na jurisprudência do TJRJ - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro²⁰⁵. Foram identificadas, durante o período da pandemia, 75 decisões de segunda instância (acórdãos ou decisões monocráticas) proferidas pelo tribunal sobre pedidos de reequilíbrio contratual em razão dos reflexos do Coronavírus. Destes, o desequilíbrio foi reconhecido em 64% dos casos, e em nenhum caso a consequência jurídica aplicada foi a resolução do contrato²⁰⁶.

Em relação às consequências jurídicas, nos casos em que se reconheceu o desequilíbrio, as consequências mais frequentemente aplicadas na jurisprudência foram a alteração da contraprestação (89,5%), a alteração do índice de correção (8,3%) e a alteração da cláusula penal (4,1%). O equilíbrio contratual foi mencionado como argumento autônomo em apenas 21,3% dos julgados, dentre os quais 37,5% o utilizaram abstratamente, desacompanhado de carga argumentativa a justificar o posicionamento adotado²⁰⁷.

Nesse mesmo estudo, outro dado importante que oferece perspectivas a respeito da preocupação do Judiciário com a fundamentação de suas decisões se

²⁰³ BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1015632-51.2020.8.26.0001, 25º Câmara Cível. Relator Desembargador MARCONDES D'ANGELO, julgado em 13/09/2021.

²⁰⁴ BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1006055-19.2020.8.26.0011, 26º Câmara Cível. Relatora Desembargadora VIANNA COTRIM, julgado em 09/09/2021.

²⁰⁵ VASCONCELLOS, Bernardo Diniz Accioli de; REIS, Mateus de Moraes. Reequilíbrio contratual e pandemia: uma análise da fundamentação das decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 2, 2022, p. 22.

²⁰⁶ VASCONCELLOS, Bernardo Diniz Accioli de; REIS, Mateus de Moraes. Op. cit.

²⁰⁷ Op. cit., p. 23.

refere ao requisito da “extrema vantagem”, positivado pelo art. 478 do CCB para a resolução do contrato por onerosidade excessiva. Em apenas 10,6% dos casos os julgadores mencionaram o tema, mesmo assim sem referenciar fatos que justificassem o cumprimento da exigência legal²⁰⁸.

O TJMG - Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, enfrentou as relações jurídicas contratuais em tempos de pandemia sem excessos, flexibilizando, quando estritamente necessário, o princípio do *pacta sunt servanda*, a fim de defender a sobrevivência dos setores mais afetados pela crise, especialmente o setor imobiliário. É a aplicação, na prática, dos princípios da função social do contrato e da função social da empresa²⁰⁹.

Percebe-se, portanto, que, ao menos no período pandêmico, houve um relevante desapego ao princípio do *pacta sunt servanda*, quando se trata de defender a sobrevivência de setores mais afetados pela crise. Porém, o papel do judiciário brasileiro não foi de interferência excessiva nos contratos, tratando o desequilíbrio contratual quando evidente uma extrema vantagem a uma das partes.

Os princípios, teorias e normas legais que permitem a correção de prestações contratuais em casos imprevistos foram colocados à prova durante os conflitos econômicos decorrentes da crise sanitária. Porém, na aplicação da norma ao caso concreto, não poderia haver uma desvairada extinção das garantias contratuais indispensáveis para o equilíbrio econômico das instituições²¹⁰.

Foi preciso equilibrar bem os interesses em disputa, quase sempre antagonísticos. O caminho encontrado foi o diálogo, para que não se extraísse da situação uma tendência ao perdão de dívidas.

²⁰⁸ Op. cit., p. 24.

²⁰⁹ FALCI, Anacleto. A tutela dos interesses dos jurisdicionados em razão dos impactos da pandemia da covid-19: comentários a julgados do TJMG. Revista eletrônica dos grupos de estudos da EJEJF (REGE). Belo Horizonte, v. 1, n. 1, 2022, p. 18.

²¹⁰ SILVA, Rodrigo da Guia. Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional. *Civilistica.com*, a. 10, n. 3, 2021, p. 31.

9. AVANÇOS DEIXADOS PELA PANDEMIA DA COVID-19

9.1. O dever de cooperação

Já amplamente discutido neste trabalho, percebemos que o direito civil brasileiro incorporou a teoria da imprevisão, autorizando, em situações excepcionais, a revisão judicial das prestações contratuais, tomando por base o descrito nos arts. 317 e 478 do CCB, sem que isso implique, necessariamente, a resolução da relação contratual.

Ocorre que, em razão da infinidade de litígios gerados pela crise, o próprio Poder Judiciário também foi afetado, tornando ilusória a crença de que as partes contratantes poderiam confiar toda a solução dos problemas emergenciais, gerados pela crise, ao Estado.

Como um reflexo natural, os deveres contratuais de cooperação e de lealdade, considerados deveres acessórios²¹¹, assumiram um papel de preponderância na resolução destas demandas, haja vista o curto prazo em que surgiram e a incapacidade do Judiciário de dar resposta a todo o volume de intemperes, demandando que as partes adaptem os contratos vigentes à realidade que se apresentava.

Ressurgem a partir de então, com mais força, a necessidade de uma priorização aos deveres de cooperação contratual, como a lealdade, informação, sigilo e proteção, fruto da cláusula geral da boa-fé objetiva, devendo estar presentes em toda contratação, principalmente antes, sendo sua inobservância fator isolado e suficiente para viciar um negócio jurídico e ocasionar responsabilidade civil²¹².

Ainda que a finalidade principal de uma obrigação seja satisfazer interesses do credor, é necessário que isso ocorra hoje dentro dos limites do ordenamento jurídico e dos valores por ele eleitos, especialmente dentro do conceito de dignidade da pessoa

²¹¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 3º volume: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. – 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 13/14. In: FRANCISCO, Ana Luíza Maros (2017, Outubro 16). Aplicação dos deveres de cooperação do Código Civil. Artigos Jurídicos Jus.br. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61200/aplicacao-dos-deveres-de-cooperacao-do-codigo-civil/3>>. Acesso em fevereiro de 2023.

²¹² O autor explica que a exigência de observância destes deveres e a necessidade de cooperar com o outro, passa a ser mais que obrigação moralmente desejável, concretizando verdadeira obrigação jurídica, que se não observada pode gerar responsabilidade civil (DONNINI, Rogério José Ferraz. Responsabilidade civil pós-contratual. 1. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004, p. 201).

humana. É necessário que o próprio credor assuma uma posição de cooperação e colaboração para o adimplemento²¹³.

9.1.1. O Princípio da Boa-Fé e a Cooperação Contratual

No âmbito negocial a cooperação assume posição de relevância durante toda sua existência jurídica. No aspecto contratual, é aplicada desde a fase anterior ao seu nascimento, com aplicação em toda a fase de execução, inclusive na fase pós-contratual.

Tal dever pode, ou não, estar presente de forma explícita no contrato, pois, ainda que não exista de forma expressa no negócio jurídico, por ser um dos deveres extraídos do princípio da boa-fé, é recepcionado como um dever positivo, que compõe o conteúdo da boa-fé objetiva.

A concepção contemporânea dos contratos não o reconhece como um negócio jurídico no qual a vontade é seu elemento centralizador. A autonomia privada é inerente aos contratos, mas ela é não é ampla, e sim limitada. Os contratantes não ocupam posições antagônicas, mas devem preocupar-se em cumprir com a legítima expectativa do cocontratante. Deve-se preservar a esfera do interesse da contraparte.

As partes contratantes acima de tudo devem buscar o perfeito desenvolvimento do vínculo, a constituição, desenvolvimento e adimplemento segundo o que determina um padrão ético de comportamento é que deve imperar. Como bem destaca Gustavo Ordoqui Castilla, “aquele entendimento de que o devedor estava subordinado ao credor hoje foi substituído por uma visão mais equilibrada, destacando-se que realmente existe um dever de cooperação recíproca²¹⁴”.

A boa-fé objetiva é vista como um princípio atualmente positivado, mas antes extralegal²¹⁵. Somente com a publicação da Lei 8.078/1990 passou a ser festejado e por fim efetivamente reconhecido como um princípio aplicável a toda e qualquer relação obrigacional.

²¹³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 212.

²¹⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A boa fé na formação dos contratos. *Revista Direito do Consumidor*. n. 3. São Paulo, 1992, p. 78-87.

²¹⁵ AMARAL, Francisco. A boa-fé no processo romano. *Revista de Direito Civil*. vol. 20. n. 78. São Paulo, 1996, p. 199-204.

Classicamente, diz-se que a boa-fé possui três funções: a interpretativa-integrativa, a limitadora ou de controle e a criadora de deveres²¹⁶. Tais funções possuem um papel de grande relevância no contrato, pois através da boa-fé se poderá interpretar o negócio e verificar o verdadeiro sentido que se deve dar a vontade das partes, assim como mediante ela será verificado se as partes não estão agindo de forma a abusar dos direitos que o ordenamento e o negócio lhe faculta, assim como a luz da boa-fé serão identificados os deveres implícitos à relação, ou seja, aqueles que não se confundem com as obrigações principais ou acessórias advindas do negócio.

O que inegavelmente pode ser afirmado é que a boa-fé é vista como verdadeira norma de conduta e de valor, criando deveres à relação jurídica obrigacional desde o momento de sua formação, como também proporciona ao juiz verificar e valorar a relação posta sub judice²¹⁷.

A função de criar deveres, advinda da boa-fé objetiva, é de grande importância para obtenção do adimplemento obrigacional, sendo que uma vez descumpridos os deveres anexos, não se pode falar em extinção perfeita da obrigação, não há a presença da indispensável pontualidade do cumprimento da relação comercial, seja por parte do devedor, como por parte do credor.

Essa sistemática aplicada ao contrato, cria um dever recíproco de apoio, determinando a necessidade de cooperação como um mecanismo natural do contrato, não só para alcançar a finalidade das partes envolvidas, mas do próprio contrato em si mesmo²¹⁸. Assim, pode-se afirmar que o dever de cooperação é o dever que se destaca de imediato, que assume um papel de preponderância ao analisar-se a relação à luz da boa-fé objetiva.

Inexistindo cooperação na relação contratual, pode ensejar o inadimplemento das prestações, seja pela impossibilidade no cumprimento, seja por tornar-se inútil a prestação ao credor. Importante lembrar que o contrato deve ser visto como um instrumento jurídico de consecução socioeconômica, mas sem ser utilizado como negócio de sujeitos em posições antagônicas, que buscam somente seus próprios interesses, como dois rivais, devendo estar sempre presente, portanto, a cooperação recíproca²¹⁹.

²¹⁶ CASTILLA, Gustavo Ordoqui. Buena fé en los Contratos. Biblioteca Iberoamericana de Derecho, 2001.

²¹⁷ FRADA, Manuel A Carneiro da. Contrato e deveres de proteção. Coimbra, 1994, p. 39.

²¹⁸ GRAU, Eros Roberto. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor; algumas notas. Direito do Consumidor. n. 5. São Paulo, 1993, p. 183-189.

²¹⁹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., p. 78-87.

Segundo Antunes Varela, célebre doutrinador português, a cooperação evita que a prestação se torne desproporcionalmente onerosa ao devedor²²⁰. Orlando Gomes demonstra que em determinadas situações obrigacionais, o credor deve praticar “atos preparatórios” para que a prestação devida seja possível²²¹.

Em tal situação, caso o credor se negasse a prover essa condição necessária, o devedor poderia exigir indenização a título de perdas e danos ou mesmo opor exceção contratual em seu favor. Nota-se, nesses casos, que o dever de cooperação recai preponderantemente sobre o credor, que passa a ter um dever de cooperação, atribuindo-se a ele uma espécie de ônus jurídico.

Ou seja, o dever de cooperação, derivado do princípio geral de conduta, a boa-fé, traz à prática do Direito uma aplicação funcional das teorias que passam a ver a relação obrigacional como processo. Tal aplicação funcional consiste na consideração dos interesses das partes vinculadas por um contrato desde o momento de celebração do mesmo até o adimplemento e, às vezes, até além desse²²².

9.2. O dever de negociar para a manutenção do equilíbrio contratual

Existe um dever de negociar a ser observado pelos contratantes? Esse dever é intrínseco à função social do contrato ou da boa-fé objetiva? A pandemia da COVID-19 deu uma resposta afirmativa a essas questões.

Anderson Schreiber defende que existe um dever de negociar como expressão da boa-fé objetiva:

“A revisão judicial do contrato, embora mais útil que a resolução, não representa panaceia para todos os males. A necessidade de propositura de uma ação judicial para obtenção da revisão do contrato serve, por vezes, de desestímulo ao contratante, que teme ver sua relação contratual deteriorada pelo litígio. Daí ter se tornado cada vez mais comum a busca por soluções extrajudiciais que permitam o reequilíbrio do contrato sem a intervenção do Poder Judiciário. O problema é que, mesmo diante do aviso da contraparte de que o contrato se tornou desequilibrado, o outro contratante, não raro, silencia, beneficiando-se do passar do tempo. De outro lado, ocorre, às vezes, que um contratante só venha a invocar a onerosidade excessiva quando cobrado por sua prestação, ainda que o fato ensejador do desequilíbrio seja muito anterior. Para evitar essas vicissitudes, a legislação de diversos países tem procurado disciplinar o comportamento das partes em caso de excessiva onerosidade, exigindo, por exemplo, que o desequilíbrio contratual seja prontamente comunicado à contraparte e que, uma vez chamado a avaliar tal desequilíbrio, o contratante não possa simplesmente se omitir. O mesmo caminho

²²⁰ VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2003, pg.141.

²²¹ GOMES, Orlando. Obrigações. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 44.

²²² ROSENVALD, Nelson. Dignidade da pessoa humana e boa-fé objetiva. São Paulo: Saraiva, 2005, p.100.

pode ser trilhado, a meu ver, no direito brasileiro, com base na boa-fé objetiva". Assim, segundo o jurista, "o dever de renegociar exsurge, assim, como um dever anexo ou lateral de comunicar a outra parte prontamente acerca de um fato significativo na vida do contrato – seu excessivo desequilíbrio – e de empreender esforços para superá-lo por meio da revisão extrajudicial. Como dever anexo, o dever de renegociar integra o objeto do contrato independentemente de expressa previsão das partes²²³".

Essa importante regra está positivada em várias normas de direito internacional e em regras de *soft law*. Como exemplo, cita-se os princípios do UNIDROIT, mais especificamente a regra do art. 6.2.3 (1)²²⁴, segundo a qual havendo mudança do equilíbrio contratual decorrente de eventos supervenientes a parte lesada pode demandar da outra a abertura de negociações séria e inspiradas na boa-fé.

No direito brasileiro, o dever de renegociar é enxergado como um dever anexo da boa-fé objetiva, implícito a esta, e consiste na obrigação de assumir condutas em prol da conservação do negócio jurídico diante de fatos supervenientes que tenham alterado, substancialmente, as circunstâncias sobre as quais se assentou a base da contratação²²⁵.

Obviamente, esse dever não impõe à parte uma obrigação de retroceder em suas posições, de reconhecer a validade dos argumentos da contraparte ou de fazer liberalidades, mas sim de participar com seriedade, lealdade e colaboração de uma negociação visando ao reequilíbrio contratual. Vale novamente recorrer à lição de Schreiber:

"Como se vê, o dever de renegociar não configura um dever de alcançar certo resultado ou de aceitar as novas condições propostas pelo contratante desfavorecido pelo desequilíbrio, não se trata de um *dever de revisar* o contrato extrajudicialmente, mas simplesmente de *ingressar em renegociação*, informando prontamente o fato que a enseja e formulando um pleito de revisão do contrato, ou analisando e respondendo, com seriedade, ao pleito apresentado pelo outro contratante. Desdobra-se em duas etapas: (a) o dever de comunicar prontamente a contraparte acerca da existência do desequilíbrio contratual identificado, e (b) o dever de suscitar uma renegociação que possibilite o reequilíbrio do contrato ou de responder a uma proposta nesse sentido analisando-a seriamente²²⁶".

Existente, portanto, o dever de renegociação de natureza obrigacional (obrigação contratual de meio), implícita aos contratos por força da Cláusula geral de

²²³ SCHREIBER, Anderson. Manual de direito civil contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 497-498.

²²⁴ Artigo 6.2.3 (efeitos) "1) Em caso de hardship, a parte lesada pode pedir a abertura de renegociações. O pedido deverá ser feito sem retardo indevido e ser motivado. 2) O pedido não justifica, por si só, que a parte lesada suspenda a execução de suas obrigações. 3) Na falta de acordo entre as partes num período razoável, uma ou a outra parte pode recorrer ao Poder Judiciário. 4) O Tribunal que conclua pela existência do hardship, pode, se considerar razoável: extinguir o contrato na data e nas condições que ele fixar; ou b) adaptar o contrato com vistas a reestabelecer o equilíbrio econômico"

²²⁵ SCHREIBER, Anderson. Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar, 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 294.

²²⁶ Op. cit., p. 395.

boa-fé, é necessário, por consequência lógica, reconhecer que no outro polo da relação obrigacional existe um direito subjetivo correspectivo.

Nas palavras de André Abelha e Alexandre Junqueira:

“Trata-se de um direito contratual exigível da outra parte, desde que preenchidos certos pressupostos que tornarão legítimo o seu exercício. Não se trata, portanto, de um direito potestativo a um novo contrato, à revelia das legítimas expectativas já estabelecidas em razão do contrato vigente. Não se trata, tampouco, de um direito tardio ao arrependimento ou um salvo-conduto para não cumprir o que fora contratado, por mera perda de interesse ou por oportunismo negocial²²⁷”.

Os efeitos deletérios da pandemia da COVID-19 permitem, a depender do caso concreto, a revisão da relação contratual entre as partes, por quaisquer das teorias ou linhas doutrinárias hermenêuticas, mais restritivas ou ampliativas, que amparam o desequilíbrio superveniente, a fim de preservar-se a atividade econômica em um contexto excepcional.

Entretanto, a partir da experiência pandêmica, iniciou-se um movimento em direção à cooperação negocial, trazendo à tona os então desconhecidos Contratos Conscientes, ou seja, pactos baseados em valores morais que fortalecem os vínculos relacionais objeto da avença. Pioneira na América Latina na abordagem dessa tipologia contratual, a advogada Fernanda Guerra sustenta que “*um conflito não deve ser uma ruptura, e sim uma espiral de evolução, se cuidado com humanidade e abertura*”²²⁸.

Criada pela advogada estadunidense Linda Alvarez, em colaboração com J. Kim Wright, essa ótica traz a tona o *compliance contratual*, ou seja, um programa de conformidade envolvendo práticas de a negociação, respondendo às parceiras de negócio baseadas em valores e propósito²²⁹.

Wright defende que:

"Para um advogado holístico, todo o problema ou imagem incluiria mais do que apenas focalizar o 'outro lado' e sua contribuição para o problema. A análise geralmente inclui a função do advogado, a função do cliente no problema e na solução e o impacto do problema e da solução na comunidade, concluindo "o praticante de Direito holístico olha para dentro e se esforça para se tornar íntegro, a

²²⁷ ABELHA, André; JUNQUEIRA, Alexandre. A aplicação do dever de renegociar. Migalhas Edilícias. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/323961/a-aplicacao-do-dever-de-renegociar>>. Acesso em 17 de janeiro de 2022.

²²⁸ GUERRA, Fernanda. Contratos conscientes: Um convite para uma nova via de acesso à justiça. Migalhas Edilícias. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/339407/contratos-conscientes-convite-para-uma-nova-via-de-acesso-a-justica>>. Acesso em 17 de janeiro de 2022.

²²⁹ GIOVANINI, Wagner, Compliance - A Excelência na Prática, 1. ed., São Paulo: 2014, p. 20.

fim de melhor auxiliar seus clientes no uso do processo legal para encontrar integridade²³⁰”.

É sabido que os conflitos fazem parte da natureza humana, uma vez que os mesmos têm origem no encontro de direitos e obrigações. A necessidade de justiça é comum a todos e proveniente do equilíbrio entre essa dicotomia, entre ganhos e perdas.

Diante desse cenário e a mais recente experiência humana que mudou sua história, a expansão para novos paradigmas de resolução de conflitos se tornou uma realidade inexorável.

A junção dessas ideias, como o dever de negociar e os Contratos Conscientes, encontra fundamento constitucional no princípio da solidariedade, art. 3º, I, da CFB²³¹, e deve partir primeiramente dos próprios interessados e se não se chegar a bom termo que entre, obviamente, a atividade subsidiária do Estado-juiz.

Nas lições da Professora Judith Martins-Costa:

“...a boa-fé contratual serve para pautar a conduta na fase negociatória. Não há dever de resultado (concluir o aditivo), mas há dever de meios (renegociar com lealdade), de modo que a boa-fé atuará como standard do comportamento devido, pautando eventual ilicitude no modo do exercício da renegociação. Poderia, inclusive, ser caracterizado o inadimplemento imputável de dever contratual, passível de conduzir, segundo as circunstâncias, ou à indenização pela mora ou - se atingido gravemente o interesse contratual - ao exercício do poder formativo de resolução (lato sensu)²³²”.

Portanto, esse dever deve provocar nos contratantes a intenção de procurar soluções autônomas que criem valor, apesar das dificuldades inafastáveis que o momento oferece. Pois, o mercado (especialmente o pós-pandêmico) reclama prestígio à boa-fé, à segurança e à manutenção dos contratos²³³.

²³⁰ WRIGHT, J. Kim. *Lawyers as Peacemakers: Practicing Holistic, Problem-Solving Law*. Chicago: American Bar Association, 2010, p. 177.

²³¹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

²³² MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado*, 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p.

²³³ SILVA, Luiz Gustavo da. *O dever de renegociar contratos: O que é e modo de usar*. MIGALHAS DE PESO. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/328581/o-dever-de-renegociar-contratos--o-que-e-e-modo-de-usar>>. Acesso em fevereiro de 2023.

10. CONCLUSÃO

A inesperada e avassaladora pandemia mundial erigiu a COVID-19 a evento único na história, gerando destruição, pânico e prejuízos por onde passou.

Passados quase 02 anos de um dos períodos mais tristes da humanidade, é irrefutável o fato de que o coronavírus causou muitos impactos, de todas as espécies, notadamente, no âmbito contratual imobiliário, uma vez que houve um profundo desequilíbrio econômico, social e político, em esfera global, afetando a execução dos pactos assinados.

A partir de então, muito se discutiu sobre os efeitos da pandemia nos contratos, ora classificando-a como caso fortuito/força maior, ora como causa superveniente imprevista, outras vezes sobre os limites de aplicação dos princípios que regulam o equilíbrio contratual e suas teorias, levando em conta que não se poderia utilizar uma solução simplista, aplicável diretamente a todos os casos, sem as considerações peculiares de cada situação concreta.

Quanto à alocação jurídica da pandemia, a situação provocada pela quarentena imposta e a vedação à atividade comercial por longo período, cumpre os requisitos legais do caso fortuito e da força maior, tendo em vista que o acontecimento é grave e não houve qualquer maneira de impedi-lo.

Entretanto deve haver prova de que, para o devedor, a prestação se tornou impossível (temporária ou permanente), ou excessivamente onerosa, afetando a base objetiva do negócio, ou o objeto do contrato se frustrou, porque deixou de ser uma relação negocial dotada de sentido.

No que tange à aplicação da teoria da imprevisão, com vistas ao princípio da boa-fé, percebeu-se que estas são figuras úteis frente a situações anormais, podendo conviver com o princípio de *pacta sunt servanda*.

Ocorrendo a impossibilidade jurídica superveniente, a lei da viabilidade ao pedido de resolução sem imputação de culpa às partes. Isto é, nos casos em que o devedor teve sua capacidade de adimplir comprometida drasticamente pelos efeitos da pandemia, há a possibilidade da revisão ou resolução, diante da imprevisão ou da onerosidade excessiva, devendo o caso concreto expor a necessidade de aplicação.

Na aplicação da teoria da frustração do fim do contrato, relaciona-se este com a absoluta perda do interesse original da prestação. São os casos dos passageiros de transporte aéreo e dos hóspedes de hotéis, que em virtude da crise sanitária, se depararam com a inutilidade das prestações contratadas, ensejando sua resolução.

Já a onerosidade excessiva deve ser aplicada pelo julgador, de acordo com a existência de imprevisibilidade e extraordinária alteração dos aspectos iniciais, sempre com vistas ao caso concreto. Deve-se observar quais eram as obrigações contraídas inicialmente e os objetivos comuns, considerando-se as condições econômicas e as premissas contratuais.

Diferentemente da teoria da imprevisão, a teoria da quebra da base do contrato vincula-se ao aspecto objetivo, ou seja, a quebra da base do negócio jurídico. Aqui o importante é o desequilíbrio total entre as prestações. Neste caso, deve o julgador restabelecer a justiça e a utilidade da avença, recompondo a economia contratual e mantendo a relação funcional do negócio jurídico.

Portanto, a aplicação das teorias revisionistas dos contratos, quando há insegurança jurídica, devem ter o fim de se encontrar a equivalência material, homenageando sempre a boa-fé objetiva e o funcionalismo contratual.

Na persecução do equilíbrio, não pode haver a utilização de um contratualismo já ultrapassado, que levava em conta tão-somente os interesses econômicos, sem qualquer preocupação social.

Nas situações práticas abordadas, percebeu-se que a aplicação da teoria da imprevisão, da onerosidade excessiva e da impossibilidade superveniente, conjugados ao princípio da boa-fé e da função social são figuras úteis frente às situações anormais, e podem conviver com o princípio de *pacta sunt servanda* sem que haja conflito.

O combate à pandemia gerou a adoção e instauração de regimes jurídicos extraordinários. O resultado dessa ação legislativa, por certo, ocorre em meio a um ambiente institucional excepcional, com restrições a direitos e liberdades constitucionais.

No Brasil, a Lei 14.010/2020 se destaca pelos reflexos nas relações contratuais e efeitos nas relações imobiliárias, criando um ambiente de maior segurança jurídica às relações privadas.

Além disso, os interesses diretamente conflitantes, criaram uma avalanche de demandas de ações ao Poder Judiciário por causa das situações excepcionais criadas pela COVID-19. Com vistas ao princípio da não intervenção, a justiça sabia que não poderia haver uma desvairada extinção das garantias contratuais, indispensáveis para o equilíbrio econômico das instituições. O caminho encontrado foi o diálogo, na tentativa de equilibrar bem os interesses em disputa.

Exsurge, a partir de então, a necessidade de retorno aos deveres de cooperação contratual, de renegociação, fruto da cláusula geral da boa-fé objetiva, tornando-se como um verdadeiro requisito em toda contratação.

Hoje fala-se em responsabilização civil aos que não adotam a postura cooperacional, em respeito aos valores constitucionais eleitos, especialmente a dignidade da pessoa humana.

Assim, é inegável a afirmação de que a boa-fé se tornou uma verdadeira norma de conduta e de valor, criando deveres às relações jurídicas desde o momento de sua formação e formatando posições de participação com lealdade e colaboração, visando sempre o equilíbrio contratual.

Portanto, é notório que o contrato é instrumento de cooperação mútua e deve expressar uma colaboração constante entre as partes, não podendo ser visto apenas como um negócio no qual estas encontram-se em posições antagônicas, como opositores.

Esse aspecto se destaca e é evidenciado nos momentos de crise, quando há uma grande alteração das circunstâncias iniciais, devendo o contrato retratar uma solidariedade constante entre os participantes.

Por fim, conclui-se que o direito obrigacional deixa clara a possibilidade de revisão dos contratos em razão de acontecimentos imprevisíveis, precedendo assim o princípio da boa-fé objetiva e da função social, abrindo espaço para utilização das diversas teorias que regulam o desequilíbrio contratual, possibilitando a rescisão ou revisão judicial dos contratos.

A reação do direito deve ser maleável. Entender a teoria dos contratos, através dos princípios, juntamente com a racionalização das regras, é fundamental para o desafio imediato dos julgadores quando há o risco de descumprimento das

prestações. Deve-se, nesse sentido, construir a chamada a justiça contratual, buscando-se, sempre, a justiça social.

11. REFERÊNCIAS

11.1. Bibliográficas

ABELHA, André; JUNQUEIRA, Alexandre (2020). A aplicação do dever de renegociar. Migalhas Edilícias. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/323961/a-aplicacao-do-dever-de-renegociar>>.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

ALVES, José Carlos Moreira. O favor *debitoris* como princípio geral de direito. *In*: Revista Brasileira de Direito Comparado, nº 26, p. 03-23, 2004.

AMARAL, Francisco. A boa-fé no processo romano. Revista de Direito Civil. v. 20. n. 78. São Paulo, 1996.

ANTUNES, José A. Engrácia. Direito dos contratos comerciais. Coimbra: Almedina, 2014.

ASCENSÃO, José de Oliveira (2005). Onerosidade excessiva por "alteração das circunstâncias". Revista da Ordem dos Advogados (ROA), a. 65, v. III. Disponível em: <<https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2005/ano-65-vol-iii-dez-2005/doutrina/jose-de-oliveira-ascensao-onerosidade-excessiva-por-alteracao-das-circunstancias/>>.

ASCENSÃO, José Oliveira. Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil, v. 13, n. 1. Fortaleza: Pensar, 2008.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contratos: disposições gerais, princípios e extinção. *In*: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; CARBONE, Paolo; TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas – homenagem a Tullio Ascarelli. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A boa fé na formação dos contratos. Revista Direito do Consumidor. n. 3. São Paulo, 1992.

AZEVEDO, Fábio (2020). Sem shopping, sem aluguel: covid-19 e a alocação de risco. Portal Migalhas. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/>>

migalhas-edilicias/324393/sem-shopping-sem-aluguel-covid-19-alocacao-de-risco>.

AZEVEDO JR. José Osório. Compromisso de compra e venda. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. TEPEDINO, Gustavo. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BAR-YAM, Yaneer (2020). *Unsuccessful versus successful COVID strategies*, New England Complex Systems Institute. Disponível em: <<https://necsi.edu/unsuccessful-versus-successful-covid-strategies>>.

BERGUER, Klaus Peter; BEHN, Daniel (2020). *Force majeure and hardship in the age of corona: a historical and comparative study*. *McGill Journal of Dispute Resolution*, v. 6, n. 4. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3575869>.

BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio. Direito Civil: Contratos. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BIBLIA SAGRADA, Nova Versão Internacional. 2 Coríntios 9:11, Disponível em: <https://www.bibliaon.com/versiculo/2_corintios_9_11/>.

BRASIL, Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Painel Conass COVID-19 (2023). Disponível em: <<https://www.conass.org.br/painelconasscovid19/>>.

BRASIL, Ministério da Saúde. Coronavírus Brasil (2023). Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br/>>.

CARMO, Otávio Augustus; ANJOS, Pedro Germano (2021). A revisão dos contratos em face da redução ou paralisação das atividades empresariais no contexto da pandemia. *Diké – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC*, n. 18. Disponível em: <<https://periodicos.uesc.br/index.php/dike/article/view/2845/2067>>.

CASTILLA, Gustavo Ordoqui. Buena fé em los Contratos. Biblioteca Iberoamericana de Derecho, 2001.

- CASTRO, Guilherme Couto de. A responsabilidade objetiva no direito brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CASTRO Y BRAVO, Federico de. El negocio juridico. Madrid: Civitas, 1985.
- CAUVIN, Morgane. *Das Leistungsstörungenrecht des französischen Code civil nach der Vertragsreform 2016*. Tese de doutorado, Alemanha: Universidade de Colônia, 2020.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 2002.
- CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação Imobiliária. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- CHAPUS, René. *Droit administratif général*. Paris: Montchrestien, t. 1. 2001.
- COGO, Rodrigo Barreto. A frustração do fim do contrato: o impacto dos fatos supervenientes sobre o programa contratual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- CONTI, Thomas Victor (2020). Crise Tripla do Covid-19: um olhar econômico sobre as políticas públicas de combate à pandemia. Working Paper. Disponível em: <<http://thomasvconti.com.br/pubs/coronavirus/>>.
- CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Português, v. 2, t. 4. Coimbra: Almedina, 2010.
- CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da boa fé no direito civil. Coimbra: Almedina, 1997.
- COSTA, Fernanda Benquerer (2020). A saúde mental em meio à pandemia de Covid-19. Disponível em: <http://dac.unb.br/images/dasu/pandemia/Nota_informativa_A_Sade_Mental_e_a_Pandemia_COVID19.pdf>.
- CRUZZI, Marcos Hoppenstedt. Resolução pela frustração do fim do contrato. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Coord.). Direito contratual: temas atuais. São Paulo: Método, 2007.
- CWINDSCHEID, Bernardo. Diritto delle pandette. Tradução de Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, v. 1. 1902.

- DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais, v. 3, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- DONNINI, Rogério José Ferraz. Responsabilidade civil pós-contratual. 1. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.
- EHRHARDT JR., Marcos (2020). Primeiras impressões sobre os impactos do distanciamento social nas relações privadas em face da pandemia do COVID-19. Disponível em: <<https://marcosehrhardtjr.jusbrasil.com.br/artigos/824475025/primeiras-impressoes-sobre-os-impactos-do-istanciamento-social-nas-relacoesprivadas-em-face-da-pandemia-do-covid-19>>.
- ESTERMAN, Harm Peter; GRÜNEWALD, Barbara; MAIER-REIMER, Georg. *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2011. In: LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de RJLB*. Albolote Granada: Comares, 2002.
- FALCI, Anacleto. A tutela dos interesses dos jurisdicionados em razão dos impactos da pandemia da covid-19: comentários a julgados do TJMG. Revista eletrônica dos grupos de estudos da EJEF. v. 1, n. 1. Belo Horizonte, 2022.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Obrigações, v. 2, 10. ed. Salvador: Juspodivm. 2020.
- FIORAVANTI, Carlos (2020). Semelhanças entre a gripe espanhola e a Covid-19. Pesquisa FAPESP. Disponível em: <<https://revistapesquisa.fapesp.br/2020/03/26/semelhancas-entre-a-gripe-espanhola-e-a-covid-19/>>.
- FIUZA, Ricardo (Coord.). Novo Código Civil comentado. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FLUME, Werner. El negocio jurídico: parte general del derecho civil. Tradução de José María Miquel González e Esther Gómez Calle, t. 2. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998.
- FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Caso fortuito e teoria da imprevisão. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Caso fortuito e teoria da imprevisão. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943. In: SILVA, Rafael Peteffi da. Caso Fortuito

ou de Força Maior: Principais delineamentos dogmáticos e conexões com a pandemia do Coronavírus. Revista IBERC, v. 3, n. 2, 2020.

FRADA, Manuel A Carneiro da. Contrato e deveres de proteção. Coimbra, 1994.

FREITAS, Rodrigo; CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. Reflexões iniciais sobre os impactos jurídicos da pandemia do novo coronavírus nas relações entre lojistas e empreendedores em shopping centers. *In*: MONTERO FILHO, Carlos Edson do Rego; ROSENVALO, Nelson; DENSA, Roberta. Coronavírus e responsabilidade civil: impactos contratuais e extracontratuais. São Paulo: Foco, 2020.

FRITZ, Karina Nunes (2020). Revisão contratual e quebra da base do negócio. Artigos Jusbrasil. Disponível em: <<https://direitocivilbrasileiro.jusbrasil.com.br/artigos/1164274897/revisao-contratual-e-quebra-da-base-do-negocio>>.

FRITZ, Karina Nunes. Alteração posterior das circunstâncias: a caminho da quebra da base do negócio. *In*: Aline de Miranda Valverde Terra; Gisela Sampaio da Cruz Guedes (Coord.), Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios, v. 2. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2020.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (2020). Poderes do síndico do condomínio edilício e o veto ao art. 11, do Projeto de Lei nº 1.179/2020 (Lei 14.010/20). Revista eletrônica GEN Jurídico. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/06/15/poderes-sindico-condominio-edilicio/>>.

GIOVANINI, Wagner, Compliance: A Excelência na Prática, 1. ed. São Paulo, 2014.

GOMES, Luiz R. de Freitas (1975). Da impossibilidade da prestação, caso fortuito e força maior. Ministério Público do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2313835/Luiz_Roldao_de_Freitas_Gomes.pdf>.

GOMES, Orlando. Contrato de adesão: condições gerais dos contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

GOMES, Orlando. Contratos. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações, 18. ed., v. 2. São Paulo: Saraiva, 2021.

- GONÇALVES, Carlos Roberto. Contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GUERRA, Fernanda (2021). Contratos conscientes: Um convite para uma nova via de acesso à justiça. Migalhas Edilícias. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/339407/contratos-conscientes-convite-para-uma-nova-via-de-acesso-a-justica>>.
- GRAU, Eros Roberto. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor; algumas notas. Direito do Consumidor. n. 5. São Paulo, 1993.
- HEINEN, Juliano; SAUTER, Leonela Otilia. A estrutura teórico-dogmática do equilíbrio contratual no direito privado – pode ser ele considerado um princípio geral do direito. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 28. Belo Horizonte, 2021.
- IBRE, Instituto Brasileiro de Economia - FGV (2022). Confiança da Construção cai 5,3 pontos em novembro. Disponível em: <<https://portalibre.fgv.br/noticias/confianca-da-construcao-cai-em-novembro>>.
- ISPUP, Instituto de Saúde Pública da Universidade do Porto (2022). Estudo analisou o impacto da pandemia de COVID-19 na saúde mental dos Portugueses. Disponível em: <<https://ispup.up.pt/estudo-analisou-o-impato-da-pandemia-de-covid-19-na-saude-mental-dos-portugueses/>>.
- JUNIOR, K. S (2009). Educação a distância no Brasil: caminhos, políticas e perspectivas. ETD Educação Temática Digital, v. 10, n. 2. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/etd/article/view/975>>.
- JUNIOR, Luiz A. Scavone. Direito Imobiliário: Teoria e Prática. 16. ed. São Paulo: Editora Forense. 2021.
- JUSTO, Antônio dos Santos. Direito Privado Romano: Direito das Obrigações, v. 2, 4. ed. Coimbra: Studia Iuridica, 2011.
- KASER, Max. Direito Privado Romano, 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.
- KONDER, Carlos Nelson; SANTOS, Deborah Pereira Pinto. O equilíbrio contratual nas locações em shopping center: controle de cláusulas abusivas e a promessa de loja âncora, v. 20, n. 3. Londrina: Scientia Iuris, 2016.

- LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de Metodologia Científica. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.
- LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Tradução de Carlos Fernandez Rodriguez. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956.
- LEAL, Luciana de Oliveira. A onerosidade excessiva no ordenamento jurídico brasileiro. Revista da EMERJ, v. 6, n. 21. Rio de Janeiro, 2003.
- LEAL, Roger Stiefelmann (2020). Emergência, Constituição e pandemia: o caso da PEC do 'orçamento de guerra'. Artigos JOTA. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/emergencia-constituicao-e-pandemia-o-caso-da-pec-do-orcamento-de-guerra-09042020>>.
- LEWGOY, Júlia (2020). Coronavírus frustra recuperação do mercado imobiliário. Revista eletrônica VALOR Investe. Disponível em: <<https://valorinveste.globo.com/objetivo/hora-de-investir/noticia/2020/04/17/coronavirus-frustra-recuperacao-do-mercado-imobiliario-vale-investir-no-setor.ghtml>>.
- LIRA, Ricardo Pereira. A onerosidade excessiva observada nos contratos. Revista de Direito Administrativo, v. 159, 1985.
- LUPI, André Lipp P. B. Comentários ao Regime Jurídico Emergencial e Transitório das Relações Jurídicas de Direito Privado (RJET). Curitiba: Clássica, 2020.
- LÔBO, Paulo. Direito civil - obrigações. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 185.
- MAQUES, André Luiz (2020). A pandemia incide no ano mais importante da história da humanidade. Serão as próximas zoonoses gestadas no Brasil? Disponível em: <<https://www.unicamp.br/unicamp/noticias/2020/05/05/pandemia-incide-no-ano-mais-importante-da-historia-da-humanidade-serao-proximas>>. Acesso em fevereiro de 2022.
- MATHIAS, Guilherme Valdetaro. Consequências da Pandemia criada pela COVID-19 nas obrigações e nos contratos: Uma Visão pelo ângulo do Direito Civil. Revista EMERJ, v. 22, n. 1. Rio de Janeiro, 2020.
- MARINHO, Maria Proença. Frustração do fim do contrato. São Paulo: Foco, 2020. p.164.

- MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé no Direito Privado, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Código Civil, v. 5, t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MARTINS-COSTA, Judith. Contratos de derivativos cambiais. Contratos aleatórios. Abuso de direito e abusividade contratual. Boa-fé objetiva. Dever de informar e ônus de se informar. Teoria da imprevisão. Excessiva onerosidade superveniente. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 55. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MEDICUS, Dieter. BGB Kommentar. Hans Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich (Coord.), 4. ed. Köln: Luchterhand, § 313, Rn. 13, 2009.
- MENNECCERUS, Ludwig; LEHMANN, Heinrich. Derecho de obligaciones. In: ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. Tratado de derecho civil. Tradução de Blas Pérez Gonzáles e José Alguer. t. 2. v. 1. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1954
- MIRAGEM, Bruno (2020). Coronavírus: repercussões sobre os contratos e a responsabilidade civil. Revista eletrônica GEN Jurídico. Disponível em: <<http://www.genjuridico.com.br/2020/03/27/coronavirus-responsabilidade-civil>>.
- MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, v. 25, 1971.
- MORAES, Maria Celina B. de. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. Revista de Direito Privado, v. 56. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MORAES, Raquel Almeida; PEREIRA, Eva Waisros (Março). A política de educação a distância no Brasil e os desafios na formação de professores na educação superior. In: Seminário do HISTEDBR. Eixo 2: História, políticas públicas e educação. Disponível em: <https://histedbrnovo.fe.unicamp.br/pfhistedbr/seminario/seminario8/_files/mBv36y8F.doc>.

- NANNI, Giovanni Ettore. Frustração do fim do contrato: análise de seu perfil conceitual. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, v. 23. Belo Horizonte, 2020.
- OERTMANN, Paul. *Introducción al derecho civil*. Tradução de Luis Sancho Seral. Barcelona: Editorial Labor, 1933.
- OLIVEIRA, Anísio José de. A cláusula rebus sic stantibus através dos tempos. Belo Horizonte: Ibérica, 1968.
- ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, OPAS. Folha informativa sobre a COVID-19 (2021). Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>>.
- OUVERNEY, Assis Luiz Mafor; FERNANDES, Fernando Manuel Bessa (2022). Legislativo e Executivo na pandemia de Covid-19: a emergência de uma conjuntura crítica federativa. *SAÚDE DEBATE*, v. 46, n. 1. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/KMLZC5Pg3kD6GnNX7SYGrMS/?format=pdf&lang=pt>>.
- _____. O mundo dos contratos não será o mesmo após a Covid-19, segundo especialistas (2020). *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-21/mundo-contratos-nao-mesmo-covid-19>>.
- PICADO, Wilson. *El Gran Laboratorio* (2023). Disponível em: <<https://m.facebook.com/halacsolcha/posts/2971726619555211>>;>.
- PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *O Direito das Obrigações em Roma*, v. I. Lisboa: AAFDL, 1997.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- REITEL, Guenter. H. *Frustration and force majeure*. London: Sweet & Maxwell, 1994.
- RIZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

- RODRIGUES JUNIOR, Otávio Rodrigues (2015). Revisão judicial dos contratos e seus problemas contemporâneos. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-02/direito-civil-atual-revisao-judicial-contratos-problemas-contemporaneos>>.
- ROSENVALD, Nelson, *In*: PELUSO, Cesar (Coord.). Código Civil Comentado. 13. ed. São Paulo: Manole, 2019.
- ROSENVALD, Nelson (2020). Os impactos do coronavírus na responsabilidade contratual e aquiliana. Opinião Nelson Rosenvald. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2020/03/06/os-impactos-do-coronavirus-na-responsabilidade-contratual-e-aquiliana>>.
- ROSENVALD, Nelson. Dignidade da pessoa humana e boa-fé objetiva. São Paulo: Saraiva, 2005.
- RYDLEWSKI, Carlos (2020). Coronavírus abre caminho para a recessão mundial. Revista Valor Econômico. Disponível em: <<https://valor.globo.com/eu-e/noticia/2020/03/20/coronavirus-abre-caminho-para-recessao-mundial.ghtml>>.
- SCHREIBER, Anderson. Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar, 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SCHREIBER, Anderson (2020). Devagar com o andor: coronavírus e contratos – Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional. Coluna Migalhas Contratuais. Disponível em <<https://m.migalhas.com.br/coluna/migalhascontratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-boafe-e-do-dever-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>>.
- SIDOU, José Maria Othon. A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas: teoria da imprevisão contratual (cláusula 'rebus sic standibus'), 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- SILVA, Jorge Cesar Ferreira da. Inadimplemento das obrigações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- SILVA, Luiz Gustavo da (2020). O dever de renegociar contratos: O que é e modo de usar. Migalhas de Peso. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/depeso/328581/o-dever-de-renegociar-contratos-o-que-e-e-modo-de-usar>>.

SILVA, Luís Renato Ferreira da. Reciprocidade e contrato. A teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. Comentários ao art. 66 da CF/1988. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coord.). Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Rafael Peteffi da (2020). Caso Fortuito ou de Força Maior: Principais delineamentos dogmáticos e conexões com a pandemia do Coronavírus. Revista IBERC, v. 3, n. 2. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/121-Texto%20do%20artigo-337-372-10-20210524-1.pdf>.

SILVA, Rodrigo da Guia (2021). Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional. Revista Eletrônica Civilistica.com, v. 10, n. 3. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/781>>.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. Novos problemas, antigas soluções: o amplo significado da cláusula rebus sic stantibus e a renegociação, a suspensão e a conservação dos contratos cíveis e mercantis. Revista Eletrônica Civilistica.com, a. 9, n. 2, 2020. Disponível em <<http://civilistica.com/novos-problemas-antigas-solucoes/>>.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 9. Ed. São Paulo: Método: 2019.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil, v. 2, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TARTUCE, Flávio; SCHREIBER, Anderson; ANDRADE, Gustavo H. B.; FROTA, Pablo M. da Cunha (2020). O coronavírus e os contratos: extinção, revisão e conservação; boa-fé, bom senso e solidariedade. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322919/o->

coronavirus-e-os-contratos-extincao-revisao-e-conservacao-boa-fe-bom-senso-e-solidariedade>.

TEPEDINO, Gustavo. Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil, v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEPEDINO, Gustavo. Notas esparsas sobre o Direito Civil na legalidade constitucional. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CICCIO, Maria Cristina De; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Coord.). Direito Civil na legalidade constitucional: algumas aplicações. São Paulo: Foco, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato; DIAS, Antônio Pedro. Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/opinioao-efeitos-pandemia-covid-19-relacoes-patrimoniais>>.

TERRA, Aline de Miranda Valverde (2020). Covid-19 e os contratos de locação em shopping center. Portal Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/322241/covid-19-e-os-contratos-de-locacao-em-shopping-center>>.

UERJ, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Diretoria de Comunicação da UERJ (2020, Maio 05). Pesquisa da Uerj indica aumento de casos de depressão entre brasileiros durante a quarentena. Disponível em: <<https://www.uerj.br/noticia/11028/>>.

UFRGS, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2020, Outubro 22). As sequelas emocionais da pandemia. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ufrgs/noticias/as-sequelas-emocionais-da-pandemia>>.

VALLEJO, Antônio Orti. *Riesgo contractual en los contratos privados después o Covid-19: análise, problemática e soluções*. Madrid: Tirant Le Blanch, 2020.

VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

VASCONCELLOS, Bernardo Diniz Accioli de; REIS, Mateus de Moraes (2022). Reequilíbrio contratual e pandemia: uma análise da fundamentação das decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Revista

Eletrônica Civilística.com, v. 11, n. 2. Disponível em:
<<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/855>>.

WRIGHT, J. Kim. *Lawyers as Peacemakers: Practicing Holistic, Problem-Solving Law*. Washington, D.C: American Bar Association, 2010.

11.2. Legislação e Jurisprudência

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 63, de 31/03/2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3261>>.

BRASIL, Presidência da República. Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos, Mensagem de Veto nº 331, de 10 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Msg/VEP/VEP-331.htm>.

BRASIL, Senado Federal. Parecer sobre o Projeto de Lei (PL) nº 1.179, de 2020, Relatora: SIMONE TEBET. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8084979&ts=1586210843032&disposition=inline>>.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 15.154/PE, 1ª Turma Recursal. Relator Desembargador LUIZ FUX, julgado em 19/11/2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.692.891/SP, 4ª Turma. Relator Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09/09/2019; Agravo Interno no Recurso Especial nº 1098748/DF, 3ª Turma. Relator Ministro MOURA RIBEIRO, julgado em 12/11/2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.971.304/SP, 3ª Turma. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 14/06/2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 860.277/GO, 3ª Turma. Relatora Ministra LUIZ FELIPE SALOMÃO, julgado em 11/06/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça da Bahia. Processo nº 8033178-82.2020.8.05.0001 da 2ª Vara Cível da Comarca de Salvador/BA, julgado em 03/04/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Processo nº 0709038-25.2020.8.07.0001 da 25ª Vara Cível da Comarca de Brasília/DF, julgado em 24/03/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1025211-80.2016.8.26.0577, 10ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador J. B. PAULA LIMA, julgado em 18/02/2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1015632-51.2020.8.26.0001, 25ª Câmara Cível. Relator Desembargador MARCONDES D'ANGELO, julgado em 13/09/2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1006055-19.2020.8.26.0011, 26ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora VIANNA COTRIM, julgado em 09/09/2021.