



**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
DE SÃO PAULO**

Mestrado Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento

KAIO CÉSAR PEDROSO

**SEGURANÇA JURÍDICA CONTRATUAL EM FACE DA PANDEMIA COVID-19:
ANÁLISE DOS ELEMENTOS CONTRATUAIS EM AMBIENTE DE TENSÃO E
INSTABILIDADE**

Dissertação de Mestrado

São Paulo
Dezembro de 2022

KAIO CÉSAR PEDROSO

**SEGURANÇA JURÍDICA CONTRATUAL EM FACE DA PANDEMIA COVID-19:
ANÁLISE DOS PRIMEIROS JULGADOS SOBRE ELEMENTOS CONTRATUAIS**

Dissertação de Mestrado apresentado ao Programa de Pós-graduação Stricto Sensu, do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

Orientador: Dr. Rafael Silveira e Silva

São Paulo

Dezembro de 2022

KAIO CÉSAR PEDROSO

**SEGURANÇA JURÍDICA CONTRATUAL EM FACE DA PANDEMIA COVID-
19: ANÁLISE DOS PRIMEIROS JULGADOS SOBRE ELEMENTOS
CONTRATUAIS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação Stricto Sensu, do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa de São Paulo, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento, sob orientação do Professor Doutor Rafael Silveira e Silva.

Trabalho aprovado. São Paulo: _____/_____/_____

Professor Dr. Rafael Silveira e Silva
Orientador

Professora Dra. Monica Sapucaia Machado

Professor Dr. Ricardo Morishita

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, pela minha vida.

Agradeço profundamente à minha esposa Adriane, por todo o apoio e pela ajuda, que muito contribuiu para a realização deste trabalho.

Meus agradecimentos, também, ao Professor Dr. Rafael Silveira, por ter sido meu orientador e ter desempenhado tal função com paciência, dedicação e amizade, à Professora Dra. Monica Sapucaia Machado e ao Professor Dr. Ricardo Morishita, por todos os conselhos, pela ajuda e pela paciência com a qual guiaram o meu aprendizado.

Por fim, agradeço à Professora Dra. Paula Brasil, pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de conclusão do texto.

RESUMO

A confirmação da Pandemia de COVID19 impôs ao intérprete-aplicador do Direito debruçar-se sobre a problemática relacionada à extraordinariedade. As medidas restritivas impostas pelas autoridades sanitárias dos diversos países, somadas ao adoecimento da população, não tardaram a ocasionar diversos efeitos sobre todas as searas da vida civil. O âmbito contratual foi abruptamente afetado pelos efeitos da pandemia, situação esta a desafiar o engenho e a arte do jurista na busca por respostas conciliatórias acerca dos princípios da força obrigatória dos contratos e da justiça contratual. Nesse sentido, o presente estudo examina as consequências acarretadas pela Pandemia sobre os negócios jurídicos privados, em especial aqueles que se revestem da forma contratual, para não acarretar diretamente a extinção do vínculo obrigacional, mas a revisão do contrato. Aponta-se a utilidade do reconhecimento de um dever de renegociar tais contratos com base na cláusula geral de boa-fé objetiva e do seu reconhecimento do possível cenário de desequilíbrio contratual. Por meio de uma investigação da doutrina seus princípios contratuais e pautando-se nos primeiros julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, atenta-se para a relevância da dimensão comportamental dos contratantes no cenário de desequilíbrio e de imprevisibilidade, destacando-se a ausência de regulação do tema na legislação.

Palavras-chave: Pandemia. Contrato. Teoria da Imprevisão. Onerosidade Excessiva. Pacta Sunt Servanda. Rebus Sic Stantibus. Revisão Contratual. Equilíbrio Contratual. Boa-fé Objetiva. Dever de Renegociar.

ABSTRACT

The confirmation of the COVID19 Pandemic forced the interpreter-enforcer of Law to address the issue related to extraordinariness. The restrictive measures imposed by the health authorities of different countries added to the illness of the population and did not take long to have other effects on all areas of civil life. The contractual scope was abruptly affected by the impact of the Pandemic. This situation challenges the ingenuity and art of the jurist in the search for conciliatory answers regarding the principles of the binding force of contracts and contractual justice. In this sense, the present study examines the consequences of the Pandemic on private legal transactions, especially those that take on a contractual form, so as not to directly lead to the extinction of the obligation but the revision of the contract. It points out the usefulness of recognizing a duty to renegotiate such agreements based on the general clause of objective good faith and its recognition of the possible scenario of contractual imbalance. Through an investigation of the doctrine and its contractual principles and based on the first judgments of the Superior Court of Justice on the subject, attention is paid to the relevance of the behavioral dimension of contractors in the scenario of imbalance and unpredictability, highlighting the absence regulation of the issue in the legislation.

Keywords: Pandemic. Contract. Theory of Foresight. Excessive burden. Pacta Sunt Servanda. Rebus Sic Stantibus. Contract Review. Contractual Balance. Objective good faith. Duty to Renegotiate.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. O PAPEL DA CONSTITUIÇÃO E DA LEGISLAÇÃO CIVIL EM AMBIENTE DE TENSÃO E INSTABILIDADE.....	12
1.1 A legislação civil e sua principiologia.....	14
1.2 A segurança jurídica e desenvolvimento econômico	18
1.3 A Teoria da Imprevisão e seu tensionamento face à Pandemia Covid19.....	22
2. PANDEMIA DE COVID19 E SEUS IMPACTOS PARA OS CONTRATOS, SEUS ELEMENTOS: A EXTINÇÃO DOS CONTRATOS POR ONEROSIDADE EXCESSIVA, A (IN)APLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO.....	24
2.1 Impacto da pandemia nos elementos contratuais	37
2.2 Impacto da pandemia e a onerosidade excessiva.....	40
2.3 O dever de renegociar no Direito brasileiro	45
2.3.1 Das consequências do descumprimento do dever de renegociar.....	54
3. A PANDEMIA DE COVID-19 E SUAS REPERCUSSÕES CONTRATUAIS: ANÁLISE DOS PRIMEIROS JULGADOS EM TRIBUNAIS SUPERIORES	67
3.1 A crise sanitária e principais repercussões sobre questões contratuais	73
3.2 A visão dos STJ: primeiros julgados	74
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	80
REFERÊNCIAS.....	84

INTRODUÇÃO

Os anos de 2020 e 2021 foram impactados em diversas frentes, começando com notícias midiáticas até culminar em boletins da Organização Mundial da Saúde (OMS), inicialmente classificando uma pneumonia de origem desconhecida, identificada pela China ainda em 2019 e que, ao final de janeiro passaria a ser classificada como ESPII – Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional para, em menos de um mês, passar a se configurar em uma pandemia¹, cujo início se deu na cidade de Wuhan, na China.

Oficialmente, como destaca Deisy Ventura (2020, p. 95), “primeiro a doença foi referida como ‘novo coronavírus’, sendo depois batizada em definitivo como ‘Covid-19’, proveniente do inglês ‘CORONA VIRUS Disease’ e do seu já citado ano de aparição”. Além das consequências sanitárias por conta do vírus – que, nos primeiros seis meses, contaminaria mais de oito milhões de pessoas e ocasionaria a morte de quase meio milhão (OMS, 2020), e que atualmente já provocou a morte quase seis milhões e seiscentas mil pessoas, contaminando cem vezes esse número (OMS, 2022) – seguiu-se uma forte crise econômica, causando quedas nas bolsas de valores, recessão, fechamento de empresas, grave aumento no número de desempregados e expansão da pobreza em muitos países.

A humanidade foi impactada por um evento imprevisível que afetou a dinâmica das relações sociais, econômicas e contratuais. Fomos surpreendidos pela proporção que a disseminação da doença alcançava e postos em isolamento obrigatório em nossas casas.

A pandemia da Covid-19 causou uma ruptura abrupta em diversos setores do mercado e provocou um “reset” na economia mundial. Mesmo agentes econômicos que não foram inicialmente afetados experimentaram efeitos secundários como inadimplência de clientes, redução de demanda, surgimento de novas configurações das relações de trabalho, dentre outros.

Instalou-se uma crise sistêmica na economia global – conceito em regra aplicável às instituições financeiras e mercados específicos, adequado à conjuntura redesenhada pelas

¹ “Uma pandemia pode ser definida como um fenômeno patológico que alcança simultaneamente um grande número de pessoas, numa zona geográfica muito vasta. A diferença entre pandemia e epidemia é que, embora ambas consistam num forte aumento de casos de uma dada enfermidade, a dimensão da pandemia é maior, seja por sua propagação territorial, seja pela gravidade das ocorrências, o que resulta em número expressivo de casos severos ou mortes” (VENTURA e SILVA, 2008, p. 280).

consequências sanitárias e pela retração da economia em quase todos os setores do mercado mundial.

Diante da crise, o papel do Estado como organizador do processo econômico tornou-se fundamental. Além de reestruturar os fatores de produção, com a manutenção de um ambiente razoavelmente estável para a continuidade da atividade econômica, somou-se a responsabilidade de garantir a renda dos cidadãos e suas respectivas famílias, independentemente de estarem empregados, por meio da implementação de políticas de caráter emergencial e da manutenção do abastecimento de produtos básicos, bem como o funcionamento contínuo dos serviços essenciais.

Dentre os efeitos mais imediatos gerados pela pandemia, está o de evidenciar uma alternativa entre o individualismo e o solidarismo. A pandemia de COVID19 trouxe implicações ainda não totalmente compreendidas para todas as áreas da vida e, especialmente, para o Direito, inaugurando um complexo e desafiante momento que exige transformações normativa e institucional aptas a darem conta dessa nova realidade.

Outrossim, a crise acarretou também o surgimento e a paralisação de conflitos das mais variadas naturezas, fomentando, de um lado, a busca pelo Judiciário e por outros meios de solução de conflitos e, de outro, escancarando as desigualdades já tão acentuadas em nossa sociedade, que se refletem nas dificuldades de acesso a vias efetivas de solução de disputas.

O direito dos contratos necessitou reestruturar-se de forma a atender com maior previsibilidade e segurança à necessidade de reequilíbrio e readequação dos pactos, imposta pela alteração da realidade. Mais que o voluntarismo de outrora, os pilares desta reconstrução parecem se assentar sobre a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual. Neste sentido, o dever de renegociar surge como uma necessidade objetiva, pois que apto a funcionar como chave de leitura para toda a disciplina das relações contratuais, uma vez que se fez necessário assegurar a transparência quanto às normas que serão aplicadas nas relações entre os agentes econômicos, garantindo-se a exigibilidade do cumprimento dos compromissos mesmo diante da instabilidade provocada pela pandemia, possibilitando restaurar a confiança entre as partes, incentivando que a vida retome o seu curso natural e impedindo que especulações e oportunismos enfraqueçam o fluxo das relações econômicas.

Diante disso, muitos buscaram a revisão de seus contratos, que devem ser examinados com cautela, salvaguardando a segurança e a previsibilidade das relações, fundamentais para o bom fluxo de riquezas na sociedade.

Esta dissertação aborda como o Direito lida contratualmente das situações imprevisíveis avassaladoras, realizando uma abordagem à luz dos efeitos da pandemia. A partir de princípios

jurídicos, pensados há séculos, para lidar com uma questão interpartes, como garantir segurança jurídica contratual diante de uma situação excepcional generalizada, que não atinge apenas uma única pessoa?

Nossa hipótese principal é a de que, por força da pandemia, foram tensionados dois importantes parâmetros na ordem jurídica brasileira, norteadores de situações em que se fez necessária uma mudança no negócio jurídico já estabelecido e em curso: o princípio do *pacta sunt servanda*, que dispõe sobre a obrigatoriedade dos contratos, e a possibilidade de readequação dos pactos, autorizada pela utilização de princípios e regras previstos no Código Civil. E, diante desta tensão, convém se estudar a teoria sobre o assunto e verificar se coadunam com as respostas dadas pelo Poder Judiciário.

Para isso, dividimos a pesquisa em três capítulos. No primeiro capítulo trabalharemos os princípios basilares do Direito Civil e da ordem jurídica brasileira em matéria contratual, e as racionalidades empregadas por eles para a configuração dos contratos.

No segundo capítulo serão abordados os redimensionamentos que os atravessam numa situação de crise generalizada, tal como a provocada pela COVID19. Será considerada a excepcionalidade da crise no contexto do direito privado, já que, em muitos casos, a preservação do negócio almejada pelas partes deve adequar seus termos às condições trazidas pela pandemia, determinando a aplicação do direito/dever de renegociar face aos momentos de tensão e exceção, uma vez que a racionalidade própria do direito privado tende a impulsionar o ambiente de trocas e consenso. Assim, a revisão ou rescisão dos pactos não deriva de ponderações sobre equidade ou de justiça, nem de proteção individual ao agente afetado pela inesperada alteração do cenário negocial.

No terceiro capítulo, analisaremos o papel do Poder Judiciário e como se deu sua atuação quando instado a se manifestar, fornecendo respostas e soluções às dúvidas, anseios e conflitos gerados no âmbito das diversas relações contratuais, especialmente as empresariais e consumeiristas, em âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

1. O PAPEL DA CONSTITUIÇÃO E DA LEGISLAÇÃO CIVIL EM AMBIENTE DE TENSÃO E INSTABILIDADE

A importância da Constituição Federal decorre do fato de ela ser a lei maior, onde estão abrigados os principais fundamentos de um Estado, que servem de norte para a organização social. Segundo Konrad Hesse (1991, p. 11-12), a força normativa da Constituição mantém a segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais, haja vista que possui força ativa para também influenciar a ocorrência dos eventos.

A Constituição brasileira de 1988 surgiu após vinte e um anos de um regime ditatorial marcado pelo cerceamento indiscriminado dos direitos e garantias individuais. Influenciado pelo contexto de redemocratização, constituinte de 1988 imbuu-se de espírito democrático, social e garantista, trazendo como uma de suas bandeiras o princípio mor da dignidade da pessoa humana, inscrito no artigo 1º, III², do Texto Constitucional.

O texto constitucional eleva os direitos e garantias fundamentais ao patamar de cláusulas pétreas, conforme o artigo 60, §4º, IV³, da Constituição Federal, atribuindo-lhes ainda aplicação imediata, nos termos do artigo 5º, §1⁴.

Outra importante inovação foi a possibilidade da ampliação do catálogo dos direitos fundamentais brasileiros por meio de tratados e convenções internacionais que disponham sobre direitos humanos, uma vez ratificados pelo Brasil e submetidos ao procedimento de aprovação de uma emenda constitucional (artigo 5º, § 3º⁵, da Constituição Federal).

Nesse sentido, o Professor Ingo Sarlet leciona que:

Tendo em vista os aspectos destacados, há como afirmar, sem medo de errar, que, a despeito da existência de pontos passíveis de crítica e ajustes, os direitos fundamentais estão vivenciando o seu melhor momento na história do constitucionalismo pátrio, ao menos, no que diz com seu reconhecimento pela ordem jurídica positiva interna e pelo instrumentário que se colocou à disposição dos operadores do Direito, inclusive no que concerne às possibilidades de efetivação sem precedentes no ordenamento nacional. Para que este momento continue a integrar o nosso presente e não se torne mais outra mera lembrança, com sabor de ilusão, torna-se indispensável o concurso da vontade por parte de todos os agentes políticos e de toda a sociedade. Neste sentido, se – de acordo com a paradigmática afirmação de Hesse –, para a preservação e o

² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

³ § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais.

⁴ § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

⁵ § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

fortalecimento- da força normativa da Lei Fundamental se torna indispensável a existência de uma “vontade de Constituição”, também poderemos falar em uma vontade dos direitos fundamentais ainda mais quando estes integram o núcleo essencial de qualquer Constituição que mereça esta designação. (SARLET, 2007, p. 82).

Somente se compreendermos a Constituição como um fenômeno político será possível sua plena aplicação jurídica, uma vez que esta pressupõe a compreensão política e sociológica do texto por meio de exercício hermenêutico capaz de estabelecer o ponto de encontro e diálogo permanente entre o direito e a política.

O pensamento constitucionalista constrói uma narrativa para o Estado de Direito e é fruto de uma cultura jurídica pós-revolucionária desenvolvida sobre uma base contratualista, pautada na tese da artificialidade da política ou do Estado, que delimita a passagem de um Estado pré-político natural para um Estado Civil por meio de um pacto fundador, a Constituição, responsável pelo surgimento da lei civil, conforme esboçado por José Carlos Evangelista de Araújo. O contratualismo busca assim responder à pergunta sobre o que define a relação dos indivíduos com o poder e quais são os critérios de legitimação da autoridade política (ANDRADE, 2004). Apesar de algumas divergências quanto ao entendimento acerca desses direitos, há um ponto comum: a existência de direitos naturais inalienáveis como prerrogativa da humanidade. Os direitos naturais inalienáveis e a artificialidade do Estado são, portanto, as prerrogativas comuns aos contratualistas, seja qual for a corrente que eles sigam (BARRETO JR; CADEMARTORI).

O cenário de instabilidade institucional das estruturas do Antigo Regime no qual essas ideias ganharam corpo exigiu uma nova semântica política atrelada ao constitucionalismo. Destarte, primeiro passo foi a positivação dos direitos naturais e inalienáveis nas Cartas de Direitos como a Declaração Universal dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos, na França, e a Declaração de Direito do Povo da Virgínia, nos Estados Unidos da América. Do ponto de vista filosófico, as declarações antecedem as constituições, já que se entende que declarar o direito é uma forma de se investir no poder, de afirmar a soberania. Essa também é a função revolucionária das declarações: concretizar no texto o ideário da soberania nacional (BATISTA, 1999).

A experiência de poder absolutista, cuja legitimidade da ação é a vontade divina, exigiu que o Leviatã fosse contido, trazendo segurança e previsibilidade ao povo (BUENO, 2009). Tem-se, assim, já no final do século XVIII, um culto à lei, sendo o século XIX marcado como a era das codificações. A escola da exegese da França, por exemplo, entende o Código Napoleônico como a manifestação de uma ciência racional que pode ser aplicada a qualquer povo em qualquer tempo. É natural, portanto, que as Constituições modernas sejam escritas,

em razão do entendimento de que só a forma escrita garante a estabilidade, positivando conteúdos que preexistem ao Estado, como a Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão. Assim, a Constituição que não traz os direitos fundamentais não é uma Constituição para o constitucionalismo burguês liberal (PISKE; SARACHO, 2018). Além de escrita e de um conteúdo formal e material, tem-se a separação de poderes como outro aspecto estruturante que define a identidade histórica das constituições modernas.

O Brasil possui uma história de conflitos, configurando-se numa democracia acidentada (SANTIAGO; SANTOS, 2020). A Constituição Federal de 1988 busca ser um instrumento que viabilize a democracia, porém destina-se a um país marcado por assimetrias e desigualdades. Sua grande missão é ser um instrumento de conciliação e pacificação, possibilitando o processo de democratização numa sociedade desigual, dotado de alta carga simbólica, o que acaba por contribuir para um potencial aumento da judicialização dos conflitos sociais, conforme exposto por Diógenes Ribeiro (2013, p. 27).

1.1 A legislação civil e sua principiologia

A vida em um Estado Democrático de Direito estabelece uma organização social estruturada a partir do exercício do poder, sendo possível a ocorrência de situações eivadas de incompatibilidades e polaridades entre indivíduos e grupos. Diante disto, é necessário o reconhecimento do pluralismo de uma sociedade, fomentando a busca por valores oriundos do consenso, dissociados de preceitos estáticos (LEMENHE, 2000).

Dessa forma, percebe-se o conflito como parte integrante dos fenômenos jurídicos, já que, segundo Andrea Castro (1999, p. 8), o direito é um agente de controle da sociedade, cuja função primária é pacificar os conflitos e não de negá-los, pois, embora as normas também tenham o condão de prevenir e dirimir conflitos, não há possibilidade de sua extinção total, mas tão somente a utilização de mecanismos de contorno, acompanhados da constante necessidade de avaliação das problemáticas e do próprio ordenamento que eventualmente necessita de revisão e reestruturação, considerando ainda que as espécies de conflitos vão se diversificando e sendo alteradas com o passar do tempo.

Historicamente, as sociedades humanas experimentam conflitos de caráter polissêmico e transdisciplinar, de naturezas comunicacional, política, socioeconômica, ideológica, entre outras, fazendo surgir distintas correntes doutrinárias, procedimentos para prevenção e

resolução de conflitos, desde a autotutela, autocomposição, arbitragem e jurisdição (DINAMARCO; CINTRA; GRINOVER, 2015).

Para Miguel Pinha e Cunha e Rita Cunha e Carlos Cabral-Cardoso (2007, p. 543), a ideia de conflito como algo pernicioso, ou mesmo uma patologia social, não deve prosperar, tendo em vista que a existência do conflito é algo natural, com vantagens e desvantagens para o crescimento do indivíduo e do grupo, já que oportuniza a discussão de pensamentos diversos.

Jean Jacques Rousseau foi um dos primeiros filósofos do século XVIII a perceber que tudo estava ligado à política, em termos mais amplos. Rousseau fundamentou suas teorias numa ordem governamental construída por meio de um acordo entre os membros de uma sociedade, visando os interesses das maiorias. Além disso, ressalta que mesmo estando os cidadãos associados a um governo, estes não perderiam sua autonomia, não se encontrando em relação de sujeição e sim de livre e igual participação coletiva. Segundo Rosa Cobo (1996, p. 277), o filósofo criticava qualquer tipo de subordinação entre os indivíduos. Todavia, sua teoria não abarcava todos, com destaque para a exclusão das mulheres do referido contrato social, que continuariam impossibilitadas de qualquer participação política.

A teoria do contrato social surge assim para dar uma resposta aos dilemas da ordem social e política dos grupos humanos. Para Thomas Hobbes, ela foi o marco para prevenção das desavenças existentes no convívio social. Através desse contrato, os indivíduos teriam limites para o exercício de sua liberdade, regulados e aplicados pela função coercitiva do Estado. Embora essa ideia de contrato social sofra críticas e seja contestada por historiadores e outros filósofos, o fato é que foi através desse marco que se conseguiu chegar a um sistema legal responsável por impor regras à sociedade e estabelecer assim uma ordem social pacífica (CALMON, 2007).

Desse modo, conforme Albuquerque (2004), observa-se a evolução da sociedade com o reconhecimento do papel do Estado e a respectiva sujeição a ele pelo caráter coercitivo e a ascensão para a cultura participativa em estados democráticos.

Cabe ressaltar que o exercício do poder político apenas é legítimo quando há de fato um acordo entre governantes e governados, conforme destaca Bobbio:

O que une a doutrina dos direitos do homem e o contratualismo é a comum concepção individualista da sociedade, a concepção segundo a qual primeiro existe o indivíduo singular com seus interesses e com suas carências, que tomam a forma de direitos em virtude da assunção de uma hipotética lei da natureza, e depois a sociedade, e não vice versa como sustenta o organicismo em todas as suas formas, segundo o qual a sociedade é anterior aos indivíduos ou, conforme a fórmula aristotélica destinada a ter êxito ao longo dos séculos, o todo é anterior às partes. (BOBBIO, 1988, p.15)

Portanto, a premissa do liberalismo que eclodiu após intensas lutas como da Revolução Francesa, cujo impacto foi universal, teve seu alcance sobretudo no ideal de libertação do povo dos abusos praticados pelos governantes, pautando-se em ideais de isonomia e limitação do poder do Estado para a concretização das garantias e dos direitos fundamentais.

Para Coutinho (1989), a sociedade civil pertence ao momento da superestrutura e orienta-se em direção à busca por inserção econômica. Antes disso, segundo o doutrinador, seria por inserção política e político-institucional e, ainda, cultural, naquilo que Gramsci chamou de hegemonia. Nessa formulação, a sociedade civil insere-se na ideia de Estado, composto também e mais explicitamente pela sociedade política – sua instância repressiva, coercitiva. A liberdade deve ser garantida a todos e não vivenciada apenas em poucas experiências humanas, já que os seres racionais possuem vontade e estão inclinados a variados tipos de comportamentos, que por sua vez deverão conduzir ao caminho do bem uma vez que sejam orientados por leis estabelecidas como moralmente corretas.

Segundo o entendimento de Mário Aquino Alves (2004), é preciso diferenciar a sociedade civil da sociedade política. A primeira se constitui através da formação de um Estado, nascido sob um pacto e sendo governado por um representante legal, que lutará pelos direitos e abrangerá as necessidades de seu povo. A sociedade política por seu turno é aquela formada por instituições oriundas do poder soberano, sendo que a sociedade civil seria a base da vida social. Nesse intento, a sociedade civil tem sido vista como “(...) uma esfera não-estatal, antiestatal, pós-estatal e até supraestatal” (GÓMEZ, 2003, p. 34). Para Marco Aurélio Nogueira (2003, p. 189), a sociedade civil pode também se confundir (ou se fundir) com a sociedade política quando a hegemonia (ou consenso) é total.

Para garantir o cumprimento das normas, o instituto da responsabilização surge como parte do ordenamento jurídico, consistindo na “obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam” (RODRIGUES JR, 2003, p. 6). A atribuição da responsabilidade civil se dá através da intervenção do poder público. No Código Civil Brasileiro a responsabilidade civil está prevista a partir do artigo 186, que dispõe: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Não bastasse, cometerá ato ilícito, também, o sujeito titular de um direito que, ao exercê-lo, exceder “os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, CÓDIGO CIVIL)

Importante observar que para haver a responsabilização civil devem se fazer presentes os seus elementos, a saber: a existência de ato danoso, independentemente se foi causado

mediante dolo ou culpa, o prejuízo e o nexo de causalidade entre ambos. Fala-se em responsabilidade civil objetiva quando não é necessária a comprovação da culpa, devendo somente restar configurado o nexo causal entre o ato praticado e prejuízo sofrido por terceiro.

Quanto aos princípios que regem o instituto, tem-se o princípio da correspondência entre o risco e a vantagem, que segundo o qual o beneficiado por uma atividade deve arcar com os prejuízos dela decorrentes (*Ubi emolumentum, ibi onus*) (PÜSCHEL, 2005, p. 98). A maior dificuldade aqui é estabelecer o que deve ser considerado benefício, se apenas vantagens pecuniárias ou quaisquer vantagens.

Há também o princípio do risco extraordinário, caracterizado por ser um risco acima do normal. Toda atividade humana envolve riscos, logo cabe ao ordenamento jurídico, ao regular a responsabilidade civil, definir o modo como esses riscos deverão ser distribuídos e quando estes extrapolam o que se considera dentro da normalidade. O caráter extraordinário do risco pode ser determinado pela grande probabilidade da ocorrência de danos, pelo valor elevado dos prejuízos potenciais ou pelo desconhecimento do potencial danoso da situação ou atividade regulada (FREITAS, 2011).

Já o princípio da causa do risco dispõe que a responsabilidade deve ser atribuída a quem deu causa ao dano, relacionando-se de modo íntimo com o princípio da prevenção, na medida em que o sujeito que mantém a fonte de risco é também quem está apto a evitar, na medida do possível, a ocorrência de danos, devendo recair sobre ele a responsabilidade pelo dano. Além da sua relação com o princípio da prevenção, o princípio da causa do risco garante a existência de um vínculo entre o evento danoso e o responsável. Embora esse princípio não seja suficiente para justificar de forma isolada a responsabilidade objetiva, ele é certamente fundamental.

O princípio da distribuição dos danos determina que a responsabilidade deve ser atribuída ao sujeito em melhores condições de suportar o prejuízo, dividindo a responsabilidade entre o número maior de pessoas possível, visando diminuir o fardo individual (PÜSCHEL, 2005, p. 97-99).

Por fim, temos princípio da equidade, segundo o qual a responsabilidade se atribui a quem tem as melhores condições de suportar o prejuízo do ponto de vista econômico (PÜSCHEL, 2005, p. 99). Naturalmente, este princípio não é justificativa suficiente para a responsabilidade objetiva, se considerado isoladamente. No entanto, pode ser considerado como uma justificativa complementar para a atribuição deste tipo de responsabilidade.

1.2 A segurança jurídica e desenvolvimento econômico

O direito institui mecanismos que promovem estabilidade e segurança para o desenvolvimento econômico de uma sociedade, promovendo equilíbrio e zelando pela ausência de vícios por meio de correções de distorções que porventura venham a existir, principalmente no cenário de contratos (SCHAPIRO, 2010. p. 219).

A liberdade contratual nos negócios concede ao sujeito a possibilidade de dispor livremente de seus interesses. Ao se deparar com a realidade da relação contratual, onde o poder econômico prevalece em todas as fases contratuais, devem ser observados os princípios jurídicos instituídos para o estabelecimento do equilíbrio contratual, de forma que direitos e deveres sejam dispostos de maneira tal que as partes obtenham do negócio jurídico o resultado mais horizontal possível. Segundo Júlio César Oliveira de Souza (2021), a prestação deve ser equivalente ao benefício que dela decorra, de modo que dar, pagar, fazer ou não fazer produza um resultado de valor correspondentemente proporcional àquilo que da obrigação resulte.

Desse modo, a relação entre as instituições e o desenvolvimento econômico tem como vetor o princípio da segurança jurídica. Nesse diapasão, Pinheiro (2005, p.2) sustenta que o intuito do princípio da segurança jurídica é a facilitação das interações humanas reduzindo a incerteza que as cerca, e pressupõe o “princípio da ficção do conhecimento obrigatório da lei”, que pressupõe o conhecimento do que é proibido e permitido a todos, possibilitando que o cidadão molde o seu comportamento e estruture suas interações, por um lado, garantindo, por outro lado, a proteção do Estado e contra o Estado, conforme o qual o Estado protegerá as relações jurídicas e não imporá sua vontade ao particular senão em virtude de lei. Por fim, o princípio da segurança jurídica também objetiva “permitir aos indivíduos programar, em bases razoáveis de previsibilidade, suas expectativas em relação às implicações futuras de sua atuação jurídica” (PINHEIRO, 2005. p. 2).

O objetivo do princípio da segurança jurídica estaria intimamente ligado à racionalidade e efetividade ao Direito (ÁVILA, 2012, p. 268-269), à medida que impõe deveres de cognoscibilidade (capacidade efetiva de compreensão das estruturas argumentativas sobre o sentido, a aplicabilidade e as consequências das normas), confiabilidade (os atos de disposição dos direitos fundamentais de liberdade seriam respeitados por meio do direito, graças à existência de estabilidade, de durabilidade e de irretroatividade do ordenamento jurídico) e calculabilidade (a possibilidade de os indivíduos preverem as consequências advindas da norma e traçarem estratégias para definirem seus comportamentos futuros) ao agir do Estado, seja por meio de normas jurídicas ou atos individuais.

O princípio da segurança jurídica não se refere a uma qualidade intrínseca de uma norma, mas a um estado de coisas de realização determinada por uma norma jurídica e cuja existência, maior ou menor, dependeria de um complexo de condições normativas, fáticas e racionais. Deste modo tal princípio institui processos de determinação, de legitimação, de argumentação e de fundamentação que viabilizem o controle da atuação estatal, pois se estende à questão da boa-fé depositada pelo cidadão que acredita e espera que os atos praticados pelo poder público sejam lícitos, conforme preleciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019).

Nessa esfera, para José Afonso da Silva a segurança jurídica:

[...] consiste no 'conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida'. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída. (SILVA, 2006, p. 133)

Por seu turno, o princípio da proteção à confiança ou das expectativas legítimas é um princípio autônomo, diferente da segurança jurídica. A segurança jurídica exige que não haja dúvidas sobre a lei aplicável em um determinado momento em uma determinada área e, conseqüentemente, sobre a natureza legal ou ilegal de certos atos ou condutas⁶. Embora a certeza jurídica e as expectativas legítimas sejam valores relacionados que encontram uma justificativa comum na necessidade de segurança e previsibilidade, eles formam princípios distintos. Conforme Thiago Priess Valiati (2016), a segurança jurídica é um valor objetivo que

⁶ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. TAXAS CONDOMINIAIS. CONDOMÍNIO IRREGULAR OU DE FATO. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. DIREITO FUNDAMENTAL DE ASSOCIAÇÃO E DESFILIAÇÃO. QUESTÃO PRECEDENTE. STF/RE 432.106/RJ. PACIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO REPETITIVO (STJ/REsp 1.439.163). AUSÊNCIA DE SUPERAÇÃO DISTINÇÃO PARA AFASTAMENTO DE PRECEDENTE QUALIFICADO (ANTICIPATORY OVERRULING OU DISTINGUISHING). INCIDÊNCIA DO ART. 927, CPC. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA MORADORA PELA DESFILIAÇÃO DA ENTIDADE ASSOCIATIVA. DIREITO DE NÃO PERMANECER ASSOCIADO. COBRANÇA DE TAXAS SEM ANUÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. 1. A falta de anuência do morador com a instituição das taxas de manutenção por “condomínio de fato”, desobriga-o de adimplir com essa prestação e concorrer para o custeio de despesas universalizadas, consoante decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.439.163, sob a sistemática dos recursos repetitivos. Prestigia-se o direito constitucional à livre associação em detrimento de eventual enriquecimento sem causa do não-associado, porque o dever de reparação não pode ser imposto se não há a anterior adesão, previsão legal ou contratual, conforme entendimento da Suprema Corte (RE 432.106/RJ). 2. A partir da reforma, o novo sistema processual, assentado no princípio da igualdade ou isonomia e da segurança jurídica, estabeleceu a verticalização dos precedentes qualificados (recursos repetitivos, repercussão geral, IRDR, IAC e súmula vinculante), isto é, os tribunais inferiores deverão obrigatoriamente que observá-los ou justificar a razão pela qual deixou de segui-los, sob pena do ato judicial ser nulo de pleno direito (art. 927 c/c art. 489, § 1º, VI, NCPC). 3. O condomínio de fato não pode cobrar taxas de morador que comunicou o desligamento da associação, sob pena de não se cumprir o posicionamento dos tribunais superiores e violar o direito constitucional de não ser obrigado a se associar ou permanecer associado (art. 5º, inciso XX, da CF). 3. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-DF 07039358220178070020 DF 0703935-82.2017.8.07.0020, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 22/11/2018, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 29/11/2018.)

coloca limites substantivos aos atos comunitários, ao passo que a confiança legítima surge como resultado de uma conduta administrativa e opera apenas no contexto de uma relação específica entre um indivíduo, uma classe específica de pessoas e a administração. Um direito adquirido goza de um caráter absoluto, ao passo que uma expectativa legítima pode ser anulada em nome do interesse público.

Entendendo que o Poder Judiciário define padrões de conduta para a sociedade, sua atuação acaba por impactar diretamente na Economia. Logo o princípio da segurança jurídica visa garantir aos investidores e empresas um cenário mais previsível, razoável e estável para que haja maior segurança entre as relações e negócios, possibilitando ainda que empresário tenha maiores condições de traçar seu correto planejamento em relação a questões contratuais e a gestão de seus negócios. Neste sentido, o atual Código de Processo Civil institui a possibilidade de realização de negócios processuais não previstos, tidos como atípicos, onde o ajuste de vontade das partes pode moldar o procedimento ou posições jurídicas processuais entre outras hipóteses, havendo, portanto, a possibilidade de conceder liberdade aos interessados, para o fim de adequarem o processo, ajustando às suas necessidades e expectativas concretas, ainda que vigiadas pelo ordenamento jurídico (SANTOS, 2020).

Nesse contexto, surge ainda a arbitragem como fonte de inspiração, onde o legislador institui a possibilidade de ampla formatação voluntária do processo judicial (Lei nº 9.307/1996). O raciocínio subjacente à cláusula geral de negócios jurídicos processuais estabelecida no artigo 190 do atual Código de Processo Civil é o seguinte: se as partes podem até mesmo retirar do Judiciário a solução do conflito, não há por que impedi-las de optar por um procedimento e (ou) processo por elas desenhado, regido pelo princípio da autonomia privada (VIEIRA, 2016, p. 252). Assim, o artigo 190, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que as partes podem estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa. O negócio processual atípico tem por objeto as situações jurídicas processuais, ônus, faculdades e poderes, ou seja, qualquer situação jurídica ativa, o que inclui direitos subjetivos, direitos potestativos e poderes propriamente ditos. O negócio processual atípico pode ter por objeto o próprio ato processual, estabelecendo a redefinição de sua forma ou da ordem de encadeamento dos atos, por exemplo (DIDIER, 2016)⁷. O artigo 190 ainda autoriza que as partes tanto estipulem

⁷ Nesse sentido, destacam-se os Enunciados nº 257 e 258 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, que assim encontram-se redigidos: 257. (art. 190) O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. 258. (art. 190) As partes podem convençionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa.

mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajuste às especificidades da causa.

Já em relação ao regramento civil em vigor, conforme Alexandre Wolkoff (2009), o Código Civil adotou a teoria do risco. O empresário é aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada visando à obtenção de lucro e assume os riscos oriundos desta.

Outro aspecto relevante, destacam Araújo e Leite (2019), é o planejamento tributário, primordial para a saúde financeira da economia, consistindo em ações que visam minimizar os gastos com impostos, taxas e contribuições e demais obrigações tributárias visando aumentar os lucros a serem distribuídos entre sócios ou acionistas. A ordem normativa brasileira, por ser legalista, apresenta um ambiente propício à adequação de um correto planejamento fiscal, porém há circunstâncias que desafiam a concretização desse fim e que comprometem o desenvolvimento econômico. A efetividade do planejamento tributário encontra muitos óbices devido às dificuldades de planejamento, de gestão e interpretação legislativa, reforçando a importância de se ter profissionais capacitados para o exercício desse mister, que possam de fato ajudar as empresas a encontrarem as melhores estratégias de gestão de negócios. Neste sentido, a segurança jurídica está relacionada diretamente ao domínio econômico (NUNES, 2014; AQUINO FILHO, 2021), tendo em vista que a partir do momento que se estabiliza o campo normativo, principalmente o tributário, abre-se margem para solidez nos contextos macro e microeconômico, servindo-se como elemento de vantagem competitiva.

A importância do direito do desenvolvimento econômico hoje se ramifica nos mais variados direitos, conforme preceitua Maria Luiza Feitosa:

(...) se arraiga nas relações entre direitos econômicos e sociais, com base nos processos econômicos, no tratamento jurídico de fenômenos socioeconômicos, em sentido mais promocional do que protetivo, podendo ser encontrado no direito do trabalho, do consumo, da saúde, do comércio interno e internacional, nas decisões de governo e/ou políticas públicas que abrangem o setor produtivo e as relações de produção, a exploração de bens e serviços, o investimento em setores e atividades econômicas e respectivos desdobramentos. (FEITOSA, 2013, p.111)

O setor econômico precisa do instituto da segurança jurídica para funcionar, pois sem segurança não há confiança para realização de negócios.

(...) o direito do desenvolvimento convive satisfatoriamente com as instâncias e ações da democracia representativa, exercitando-se cotidianamente nas interfaces entre razões políticas e econômicas, nas medidas e propostas levadas a cabo por esses agentes, empreendidas no contexto do Estado de Direito, com todas as garantias materiais e formais daí decorrentes (PETERKE; VENTURA, 2013)

1.3 A Teoria da Imprevisão e seu tensionamento face à Pandemia Covid19

O papel do Estado, e do Poder Judiciário por consequência, é garantir o respeito à lei e o cumprimento das obrigações e dos negócios jurídicos firmados de boa-fé. Ocorre que a força obrigatória dos contratos é um princípio que pode ser relativizado, sendo que a revisão do contrato feita com base na teoria da imprevisão é uma dessas hipóteses de relativização da obrigatoriedade contratual.

A teoria da imprevisão (ou cláusula *rebus sic stantibus*) está prevista no artigo 478 do Código Civil, que prevê a resolução do contrato em caso de onerosidade excessiva em decorrência de fatos extraordinários e imprevisíveis. São, portanto, elementos da teoria da imprevisão: superveniência de um acontecimento imprevisível; alteração da base econômica objetiva do contrato e onerosidade excessiva (AZEVEDO, 2009).

A cláusula *rebus sic stantibus* é adotada em duas acepções, uma ampla e outra mais restrita. De forma ampla, considera-se que corresponde à manutenção dos contratos e dos atos jurídicos de forma geral no estado em que estavam quando foram firmados⁸. Já na concepção restrita, aplicada especificamente às relações contratuais, a cláusula *rebus sic stantibus* é adotada como sinônimo de imprevisão. Porém, deve-se salientar que há limites na aplicação da teoria da imprevisibilidade. Além de resguardar os princípios contratuais, o legislador deve zelar pelo princípio empresarial da preservação da empresa.

Segundo a teoria da base do negócio jurídico, desenvolvida por Karl Larenz, deve-se estabelecer parâmetros objetivos e seguros para a revisão dos contratos. O parâmetro é, portanto, a base do negócio jurídico, ou seja, as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar (GONZAGA; ENZWEILER, 2021). Ademais, servindo como norte para a revisão dos contratos, em especial os de consumo, deve-se observar os princípios da boa-fé,

⁸ Sobre o tema, segue entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: DIREITO EMPRESARIAL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE COISA FUTURA (SOJA). TEORIA DA IMPREVISÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INAPLICABILIDADE. 1. Contratos empresariais não devem ser tratados da mesma forma que contratos cíveis em geral ou contratos de consumo. Nestes admite-se o dirigismo contratual. Naqueles devem prevalecer os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças. 2. Direito Civil e Direito Empresarial, ainda que ramos do Direito Privado, submetem-se a regras e princípios próprios. O fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis e empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais. 3. O caso dos autos tem peculiaridades que impedem a aplicação da teoria da imprevisão, de que trata o art. 478 do CC/2002: (i) os contratos em discussão não são de execução continuada ou diferida, mas contratos de compra e venda de coisa futura, a preço fixo, (ii) a alta do preço da soja não tornou a prestação de uma das partes excessivamente onerosa, mas apenas reduziu o lucro esperado pelo produtor rural e (iii) a variação cambial que alterou a cotação da soja não configurou um acontecimento extraordinário e imprevisível, porque ambas as partes contratantes conhecem o mercado em que atuam, pois são profissionais do ramo e sabem que tais flutuações são possíveis. 5. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 936741 GO 2007/0065852-6, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 03/11/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/03/2012)

da função social, da proteção do consumidor e da conservação dos contratos e com eles se harmonizar.

É sobre o alcance e as consequências da teoria de imprevisão que discorreremos a seguir no capítulo a seguir.

2. PANDEMIA DE COVID19 E SEUS IMPACTOS PARA OS CONTRATOS, SEUS ELEMENTOS: A EXTINÇÃO DOS CONTRATOS POR ONEROSIDADE EXCESSIVA, A (IN)APLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO

Podem ser designados por contratos onerosos aqueles em que as duas partes envolvidas têm reciprocidade de obrigações e vantagens econômicas. O termo “onerosidade excessiva” expressa o desequilíbrio econômico do contrato posterior à sua formação, nem sempre por circunstâncias imprevisíveis e extraordinárias, como por vezes se diz. Resolução, por sua vez, indica a dissolução do contrato por causa posterior à sua formação, especialmente nos casos de impossibilidade de execução (SILVA ROCHA; SILVA ROCHA, 2009). Segundo Luciana de Oliveira Leal (2003, p. 156), a onerosidade excessiva se caracteriza perante a ocorrência de fato superveniente à formação do contrato, extraordinário e imprevisível para os contratantes “e que torne a prestação extremamente sacrificante para um deles e desproporcionalmente vantajosa para o outro”. Um evento capaz de desvirtuar completamente o equilíbrio entre as prestações não deve ser tolerado, como se fosse um “risco normal” do contrato. Assim é que se preserva o direito a realizar um bom negócio sem que, com isso, se promova a ruína da outra parte contratante, lançando mão do princípio constitucional da solidariedade (SILVA ROCHA; SILVA ROCHA, 2009).

Nos casos de onerosidade excessiva, a causa seria a recusa legítima do devedor em cumprir sua prestação. Para evitar a resolução requerida pelo devedor, o credor pode propor então uma modificação “equitativa” das condições contratuais, assim como o próprio devedor pode requerer a revisão das prestações. A mera demonstração objetiva do desequilíbrio entre as prestações enseja a revisão contratual em favor do consumidor.

Rebus sic stantibus é uma expressão em latim que pode ser traduzida como "estando assim as coisas". De forma geral uma cláusula assim gravada significa que situações ou obrigações terão validade enquanto a situação que deu origem a elas se mantiver. Ademais, a cláusula *rebus sic stantibus* se relaciona com o *pacta sunt servanda*, expressão em latim, que significa “os contratos devem ser cumpridos” e, portanto, refere-se à obrigatoriedade do cumprimento dos contratos. Assim, a cláusula *rebus sic stantibus* deve ser entendida como uma exceção à regra geral que determina o cumprimento dos contratos instituída pelo *pacta sunt servanda*. A necessidade de garantir que os pactos sejam cumpridos deve levar em consideração que podem ocorrer circunstâncias que mudem a situação originária, deixando-a diferente do que era em comparação ao momento em que foi celebrado o acerto contratual.

A teoria da imprevisão é uma forma de garantir justiça entre as partes, sendo especialmente importante para contratos de cumprimento a longo prazo, já que estes ficam mais sujeitos a sofrer alterações inesperadas.

Outrossim, vejamos o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor:

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;

Os contratos formais, sejam verbais ou escritos, tornaram possível a realização de transações comerciais comuns e em larga escala ao longo dos séculos. Nesse sentido, pode-se observar que os contratos existem em todos os contextos sociais, sejam eles de consumo, pessoais ou comerciais. São instrumentos na realização de negócios jurídicos, sejam verbais ou não verbais, que criam e consolidam obrigações entre os indivíduos. A garantia de segurança jurídica envolvendo órgãos contratantes e oriundas de diversas leis e regulamentos confere certo nível de segurança aos instrumentos contratuais, porém existem ressalvas que devem ser observadas, já que na perspectiva macroeconômica da incerteza global certas situações podem afetar as circunstâncias de forma radical.

Acontecimentos imprevistos acarretam divergências entre as partes, produzindo um conflito de interesses devido à alteração do *status* de um negócio jurídico. Constatada tal ocorrência, uma forma firme de encerrar tal litígio é socorrer-se ao Judiciário, que julgará caso a caso, ocasião em que se elegerão os princípios e os parâmetros legais de análise para mitigação do dano.

No Brasil, a insegurança jurídica é um tema muito debatido e com sérias implicações políticas e econômicas, levando à perda de investimento, que causa embaraço à atividade econômica e à criação de empregos, estando diretamente relacionada à burocracia e ao abuso de leis e regulamentos. Também reflete desrespeito a precedentes, recursos e decisões judiciais de impacto geral que afetam diretamente o empreendedorismo e, por sua vez, a nação.

O debate sobre a aplicabilidade da teoria da imprevisibilidade aos contratos civis e comerciais tornou-se ainda maior agora por força da instabilidade gerada pela pandemia de COVID-19. As situações de emergência, como a deflagrada pela pandemia, ou melhor, as mudanças trazidas por tais situações, geram escassez de recursos econômicos. Especificamente nos contratos civis e comerciais, as partes se veem diante da inadimplência e da impossibilidade de cumprir suas obrigações. Questões envolvendo tais descumprimentos criaram demandas

específicas no judiciário brasileiro, levando a discussões sobre questões de saúde⁹, por exemplo, nos mais diversos tribunais nacionais. A crise ocasionada pelo vírus causador da COVID19, além das altas taxas de mortalidade, produziu problemas econômicos, pois é impossível prever a extensão dos efeitos decorrentes da pandemia. A situação pandêmica vivenciada pelo Brasil trouxe diversos problemas, entre eles o desequilíbrio de contratos, o que acabou por ocasionar enormes déficits econômicos entre pessoas físicas e jurídicas, ocasionando ainda o fechamento de várias empresas, resultando em um fluxo de capital insuficiente, afetando a economia brasileira como um todo, acumulando ineficiências, em especial, nos planos de atendimento aos pequenos e microempresários.

Com base no que fora exposto até então, em cenários envolvendo questões contratuais, as partes têm o direito de resolver o reajuste do objeto do contrato eventualmente expirado, por meio de negociação mútua, se for do seu próprio interesse ou se o relacionamento puder ser mantido. É o caso, por exemplo, do encerramento de escolas e demais prestações de serviços cujas atividades foram impedidas ou restringidas por medidas de polícia administrativa, envolvendo ainda contratos de consumo, bem como contratos civis ou comerciais.

Sabe-se que a regulação contratual é fruto da competição de fontes que participam de sua construção em diversas medidas e formas. Outras fontes podem ser acrescentadas ou sobrepostas de acordo com a vontade das partes, constituindo um conjunto de critérios para determinar o conteúdo do contrato. Nesse ponto há duas diferenciações: primeiro, do ponto de vista processual e da aplicabilidade, que diz respeito à maneira como essas normas interferem operacionalmente na construção da regulamentação; segundo, um ponto substantivo, relativo à sua função e seu *status* em relação ao autogoverno privado, ou, se preferir, em relação à natureza de seus interesses como instrumentos.

Segundo Cláudia Viegas (2019), nas origens da teoria contratual moderna e do direito contratual, erigiu-se uma fórmula capaz de sintetizar seu conteúdo e valores fundamentais: a liberdade contratual e a soberania baseada na vontade individual das partes do contrato.

É notório que a pandemia provocada pelo SARS-CoV-2 ainda repercute em nosso cotidiano, afetando drasticamente as empresas, seja pela redução ou até mesmo na paralisação da produção de bens, serviços, sua comercialização e o seu consumo, o que notoriamente impacta diretamente na saúde financeira, gerando por oportuno outros problemas. Quase que a totalidade dos setores da economia foram afetados e é notório que as relações contratuais foram

⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=60758&pagina=1>> Acesso em: 06 de novembro de 2022.

inevitavelmente atingidas.

Como já dito, de um modo geral o contrato faz lei entre as partes, devendo ser cumprido, em respeito à sua função social, bem como em observância à boa-fé erigida entre os contratantes, mas, pelo ineditismo provocado pela pandemia, as partes puderam rever ou até mesmo requerer a resolução contratual.

Essa excepcionalidade vem descrita no artigo 393 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Percebe-se que o legislador deixa claro que a excepcionalidade está ligada a casos fortuitos ou de força maior, cujos efeitos de tais atos não eram possíveis de se evitar ou impedir.

É inconteste que a pandemia está dentro do bojo desses casos fortuitos e de força maior, pois foram publicados diversos decretos pelos Governos Federal, Estaduais e Municipais, no sentido não só de reconhecer que se tratava de um período de calamidade, como também determinando a restrição de diversas atividades, tendo como consequência mudanças substanciais ocorridas de forma extraordinária e imprevisível, modificando o equilíbrio originário das relações econômicas de consumo e comércio, trazendo em muitos casos manifesta desvantagem para uma das partes. Os contratos que têm trato sucessivo ou a termo ficam subordinados, a todo tempo, ao mesmo estado de subsistência das coisas (RODRIGUES JR, 2016).

A cláusula *rebus sic stantibus* levou a criação da Teoria da Imprevisão ou Teoria da Revisão dos Contratos, entre nós difundida. Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Entre nós, a teoria em tela foi adaptada e difundida por Arnaldo Medeiros da Fonseca, com o nome de teoria da imprevisão, em sua obra Caso fortuito e teoria da imprevisão. Em razão da forte resistência oposta à teoria revisionista, o referido autor incluiu o requisito da imprevisibilidade, para possibilitar a sua adoção. Assim, não era mais suficiente a ocorrência de um fato extraordinário, para justificar a alteração contratual. Passou a ser exigido que fosse também imprevisível. É por essa razão que os tribunais não aceitam a inflação e alterações na economia como causa para a revisão dos contratos. Tais fenômenos são considerados previsíveis entre nós. A teoria da imprevisão consiste, portanto, na possibilidade de desfazimento ou revisão forçada do contrato quando, por eventos imprevisíveis e extraordinários, a prestação de uma das partes tornar-se exageradamente onerosa - o que, na prática, é viabilizado pela aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, inicialmente referida. (GONÇALVES, 2012, p. 52-53)

A doutrina e a jurisprudência têm sustentado consistentemente que a cláusula está presente em todos os contratos e, mesmo que não expressamente convencionada, há três pressupostos básicos que autorizam sua aplicação.

Em primeiro lugar, em razão das circunstâncias imprevistas (motivos especiais), para fins de aplicação da referida teoria, o contrato deve ser radicalmente alterado, causando danos desproporcionais e indevidamente onerosos. Entretanto, existem situações que ocorrem de um momento para o outro e podem ser previstas, causando também desequilíbrios contratuais, impedindo a aplicação da teoria da imprevisibilidade. Nesse sentido, nossos tribunais têm sustentado inclusive a solução proposta por nossa doutrina quanto à existência dessa teoria, como agora reconhece nosso Código Civil, mas ao mesmo tempo tem sido rigorosa em sua aplicabilidade na ausência do pressuposto de existência (ROHENKOHL, 2017).

No campo da jurisprudência, em acórdão datado de 5 de janeiro de 1938, o Supremo Tribunal Federal, rejeitando os embargos opostos no Recurso Extraordinário nº 2.675, reconheceu que “a regra *rebus sic stantibus* não é contrária a texto expresso de lei nacional” (Revista Forense, vol. 77, p. 79). Em outro julgado, datado de 13 de setembro de 1948, desta feita no âmbito do direito administrativo, o Supremo Tribunal Federal assentou:

Especialmente no direito administrativo, ainda mais do que no direito civil, há margem para a admissão da revisão contratual sob a pressão de novas condições econômicas, pois, se em via de regra os contratos de direito civil se executam num ambiente limitado e em tempo restrito, os contratos de direito administrativo se dilatam em seu exercício, no tempo e no espaço, sofrendo mais, e, por isso mesmo, as variações inerentes às mutações sociais. A cláusula ‘*rebus sic stantibus*’ atenua a responsabilidade por efeito de circunstâncias imprevistas, que tornam impossível o cumprimento da obrigação” (Revista Forense, vol. 21, p. 399-401).

Outrossim, no caso de aumentos salariais, aumentos de custos de materiais ou reajustes de preços, quando os Tribunais se depararam com tais problemáticas, muitas decisões entenderam pela rejeição da dita teoria¹⁰.

¹⁰Dentre alguns exemplos coletados, tem-se a ACP para não reajustamento de tarifa de ônibus (transporte intramunicipal) Ação Civil Pública nº [1008419-96.2017.8.26.0292](https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=60997&pagina=1), <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=60997&pagina=1>.

Ou, ver, ainda, a Reclamação nº 48.885/PR, cuja decisão diz, *in verbis*: RECLAMAÇÃO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REVISÃO GERAL ANUAL DOS VENCIMENTOS DE SERVIDORES MUNICIPAIS, NOS TERMOS DO ARTIGO 37, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECOMPOSIÇÃO INFLACIONÁRIA DA REMUNERAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 173/2020. DESCUMPRIMENTO DAS DECISÕES PROFERIDAS NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.442, 6.447, 6.450 E 6.525. APLICAÇÃO DA TESE FIXADA NO TEMA 1137 DA REPERCUSSÃO GERAL À ESPÉCIE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA NÃO PERMITIDA. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO. Essa Reclamação é para dar cumprimento a uma Ação Popular contra aumento de despesas do município durante a pandemia. Foi dado provimento ao pedido, com o argumento de que: “Ao examinar os autos, em juízo de cognição sumária, não se colhe a probabilidade do direito invocado pela parte autora ao pleitear a suspensão liminar da tramitação do Projeto de Lei n. 15898/2021. Com efeito, é de absoluto e inescusável conhecimento de todos, a existência de uma pandemia (enfermidade epidêmica amplamente disseminada) que assola o mundo e que está a exigir medidas de prevenção por parte de autoridades públicas de todas as esferas de Poder e em todos os níveis de governo. Entre as medidas adotadas, o Governo Federal editou a Lei Complementar n. 173/2020, a qual estabelece ‘o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências’. **Em seu artigo 8º, inciso I consta a proibição dirigida à União, aos Estados, o Distrito Federal e aos Municípios, afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, de se conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados**

Importante frisar aqui que a jurisprudência dominante entende que não se permite a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* no contexto da inflação, ainda que elevada, por ser previsível, embora cause desequilíbrios contratuais.

A esse respeito, é sempre relevante trazer os ensinamentos do saudoso Orlando Gomes, que diz o seguinte:

Quem quer que contrate num país, que sofre do mal crônico da inflação, sabe que o desequilíbrio se verificará inelutavelmente, se a prestação pecuniária houver de ser satisfeita depois da celebração do contrato. O desequilíbrio é, por conseguinte, previsível, pelo que à parte que irá sofrê-lo cabe acautelar-se. (GOMES, 2020, p. 148)

Além da suposição de imprevisibilidade, abundância, perda, surpresa e injustiça devem ocorrer por uma das partes. Vale lembrar que nesta etapa, ainda que haja pressupostos que justifiquem a aplicação da teoria da imprevisibilidade e ocorram perdas, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua Terceira Turma, aos 25/06/1991, por unanimidade de votos e sob a relatoria do então Ministro Eduardo Ribeiro, sustentou que isso não era suficiente, sendo necessário tornar o enriquecimento de uma parte injustificado, irracional e "resultando em aparente pobreza"¹¹.

Outra premissa é que, em razão do advento de uma situação imprevisível, uma das partes assumiu um ônus excessivo, tornando-se insuportável para ela a execução do contrato. Na opinião de parte da doutrina e da jurisprudência, este é o único fator a ser considerado (GOMES 2009, p. 342,). Entretanto, a cláusula *rebus sic stantibus* torna-se impossível ou de difícil aplicação, tendo em vista que uma das hipóteses geralmente não se verifica e os tribunais brasileiros acabam sendo mais rigorosos a esse respeito.

As obrigações contratuais estão sujeitas aos ditames do direito contratual. Sem essa força vinculante, a sociedade estaria condenada ao caos. Um contrato estabelece a lei entre as

públicos e militares, até 31 de dezembro de 2021, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública.” Nesta Reclamação, ainda, confirma-se a constitucionalidade do citado art. 8º da LC 173/2020. (para detalhes ver: <https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/recomposicao-salarial-de-servidor-municipal-durante-pandemia-e-inconstitucional-por-afronta-a-jurisprudencia-do-stf>).

Há, também, a decisão de negar redução proporcional de mensalidades escolares em virtude da Pandemia, quando o ministro Luis Felipe Salomão ponderou que não há dúvida quanto aos efeitos nefastos da pandemia na economia e nas relações privadas, em especial as de caráter sucessivo, como ocorre com os contratos de prestação educacional. No dito Recurso Especial, o ministro recorda que, apesar de terem sido proferidas decisões judiciais e editadas leis estaduais que impuseram a redução do valor das mensalidades durante o estado de calamidade pública, também foram publicados diversos normativos com a finalidade de manter os contratos, assegurando-se, na medida do possível, a continuidade das relações sem a aplicação dos ônus por eventual inadimplemento. Diz, ainda, que **"a revisão dos contratos em razão de fatos supervenientes deve ter como norte, sempre e sempre, a função social do contrato, a boa-fé objetiva das partes, a equivalência material, a moderação e a higidez nas relações jurídicas"**. (grifo nosso) Neste sentido, ver: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/22062022-Quarta-Turma-nega-reducao-proporcional-de-mensalidades-escolares-em-virtude-da-pandemia.aspx>

¹¹ RSTJ 23/329

partes. Os participantes empresariais sentem esse efeito jurídico do contrato de forma mais concreta do que a própria lei, pois regulam relações mais próximas e costumeiras a eles (VENOSA, 2021). No entanto, em circunstâncias excepcionais, mediante interferência judicial, a sentença suplanta a vontade de uma das partes contratantes. Com efeito, tal escrutínio pode ocorrer indiretamente ao admitir abuso de direito (VENOSA, 2021) ou enriquecimento sem causa. Em casos de abuso de direito, autoriza-se a paralisação da execução de um contrato, pois sob o falso pretexto de legalidade está o afastamento da finalidade social e econômica para a qual foi criado.

Em suma, um contrato não terá como premissa contingências que o desequilibrem. Há os que entendem que, com base no princípio da equivalência ou equivalência de condições, em contratos onerosos bilaterais ou unilaterais, desde o momento do acordo até o momento da execução, a atuação de ambas as partes deve ter certo equilíbrio (VENOSA, 2021).

Noutro ponto exemplificativo, o Agravo nº 5050703-05.2021.8.21.7000 ressalta a aplicabilidade da teoria da imprevisibilidade nos contratos de financiamento de veículos automotores, considerando a queda brusca das contas e rendimentos da parte em tempos de crise sanitária¹². Nesse sentido, o artigo 478¹³ do Código Civil prevê a rescisão do contrato continuado ou diferido.

Por ser uma medida excepcional, a teoria da imprevisibilidade apresenta parâmetros de aplicabilidade que são indícios de mudanças na saúde financeira, o que abre espaço para atuações muito subjetivas e imprudentes, pois a legislação não especifica quais elementos convenceriam um magistrado. A jurisprudência é bastante divergente, pois vários pontos de análise são estabelecidos com base no princípio motivacional, que busca estabelecer parâmetros para o exercício da subjetividade dos juízes e no princípio da dupla jurisdição. Como podemos observar no Agravo nº 1.0000.21.045188-6/001¹⁴, por exemplo, em 25 de agosto de 2021, o

¹² agravo de instrumento. Alienação fiduciária. Tutela de urgência. Teoria da imprevisão. Pressupostos legais comprovados. Decisão mantida. Tutela de urgência será concedida quando houver elementos nos autos que evidenciem a probabilidade do direito reclamado e/ou houver perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos termos do que dispõe o art. 300 do CPC. No caso específico dos autos, o autor, atuante no ramo de transporte escolar, logrou demonstrar a grave crise financeira enfrentada em decorrência da pandemia do novo coronavírus, a justificar a intervenção judicial no pacto para restabelecimento do equilíbrio e preservação do vínculo contratual. Demonstrada a probabilidade do direito, bem como o perigo de dano, consistente na possibilidade de adoção de medidas pelo credor fiduciário, impõe-se a manutenção da decisão recorrida. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (TJ-RS - AI: 50507030520218217000 RS, Relator: Angela Terezinha de Oliveira Brito, Data de Julgamento: 26/08/2021, Décima Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 27/08/2021)

¹³ 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.

¹⁴ AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA DE URGÊNCIA EM AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - FINANCIAMENTO DE VEÍCULO UTILIZADO EM SERVIÇO DE TRANSPORTE ESCOLAR - PANDEMIA

Relator e Desembargador José Augusto Lourenço dos Santos concedeu a suspensão do contrato por 180 (cento e oitenta) dias, com base em provas relacionadas ao processo.

De todo exposto, sabemos que a aplicação dessa teoria da imprevisão deve ser analisada diante do descumprimento das obrigações contraídas, descumprimento este que dificulta a continuidade da relação contratual. Cabe aqui esclarecer que o já citado artigo 478 do Código Civil de 2002, que permite a resolução de contratos excessivamente onerosos em decorrência de fatos imprevisíveis e extraordinários, descreve tais instrumentos como a cumulação de três requisitos, a saber: i) o contrato é de execução contínua ou diferida, ii) dominância extrema e iii) eventos inusitados e imprevisíveis¹⁵.

DO NOVO CORONAVÍRUS - SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS - TEORIA DA IMPREVISÃO. "O impacto da COVID-19 sobre a realidade social gera consequências nas relações negociais, tratando-se de fato que autoriza a aplicação da Teoria da Imprevisão, a fim de restabelecer a harmonia econômica e financeira contratual, ocasionada por este evento estranho e que independe da vontade das partes - Diante das irrefutáveis e imprevisíveis consequências da pandemia do COVID-19, os prejuízos sofridos pelos prestadores de serviço do ramo de atuação do autor são impactantes, autorizando a alteração do modo de execução da prestação contratual [...]. - Deve ser deferida a suspensão temporária da exigibilidade das parcelas do contrato de financiamento contraído para aquisição de veículo destinado ao transporte escolar, cuja atividade resta prejudicada em razão da suspensão das aulas, gerando perda da renda destinada ao custeio da obrigação assumida" (AI 1.0000.21.017522-0/001). (TJ-MG - AI: 10000210451886001 MG, Relator: José Augusto Lourenço dos Santos, Data de Julgamento: 25/08/2021, Câmaras Cíveis / 12ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/08/2021)

¹⁵ Nesse sentido, a diferença entre a Teoria da Imprevisibilidade e a Teoria da Onerosidade Excessiva torna-se visível no REsp 1.321.614/SP, vejamos: RECURSO ESPECIAL. CIVIL. **AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. DÓLAR AMERICANO. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO PARA ATIVIDADE PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. TEORIAS DA IMPREVISÃO. TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA. TEORIA DA BASE OBJETIVA. INAPLICABILIDADE.** 1. Ação proposta com finalidade de, após a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, modificar cláusula de contrato de compra e venda, com reserva de domínio, de equipamento médico (ultrassom), utilizado pelo autor no exercício da sua atividade profissional de médico, para que, afastada a indexação prevista, fosse observada a moeda nacional. 2. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza, como destinatário final, produto ou serviço oriundo de um fornecedor. Por sua vez, destinatário final, segundo a teoria subjetiva ou finalista, adotada pela Segunda Seção desta Corte Superior, é aquele que utiliza a atividade econômica, ou seja, que retira de circulação do mercado o bem ou o serviço para consumi-lo, suprimindo uma necessidade ou satisfação própria, não havendo, portanto, a reutilização ou o reingresso dele no processo produtivo. Logo, a relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário). Inaplicabilidade das regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor. 3. **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 iniciais vigentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) e de evento imprevisível e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva), que comprometam o valor da prestação, demandando tutela jurisdicional específica.** 4. O histórico inflacionário e as sucessivas modificações no padrão monetário experimentados pelo país desde longa data até julho de 1994, quando sobreveio o Plano Real, seguido de período de relativa estabilidade até a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, não autorizam concluir pela imprevisibilidade desse fato nos contratos firmados com base na cotação da moeda norte-americana, em se tratando de relação contratual paritária. 5. A teoria da base objetiva, que teria sido introduzida em nosso ordenamento pelo art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor - CDC, difere da teoria da imprevisão por prescindir da previsibilidade de fato que determine oneração excessiva de um dos contratantes. Tem por pressuposto a premissa de que a celebração de um contrato ocorre mediante consideração de determinadas circunstâncias, as quais, se modificadas no curso da relação contratual, determinam, por sua vez, consequências diversas daquelas inicialmente estabelecidas, com repercussão direta no equilíbrio das obrigações pactuadas. Nesse contexto, a intervenção judicial se daria nos casos em que o contrato fosse atingido por fatos que comprometessem as circunstâncias intrínsecas à formulação do vínculo contratual, ou seja, sua base objetiva. 6. Em que pese sua relevante inovação, tal teoria, ao dispensar, em

Os artigos 317 e 478 do Código Civil de 2002 traçam a distinção entre as teorias da imprevisibilidade e da onerosidade excessiva, afirmando que o Poder Judiciário poderá intervir nos contratos com base na dicotomia de premissas legais e o efetivo cumprimento dos negócios jurídicos. O Superior Tribunal de Justiça solidificou a distinção entre as referidas teorias, levando em consideração os requisitos legais cumulativos.

Verifica-se que, diante do caso concreto, basta aplicar a regra justiniana da analogia.

Cumprido destacar que antes do Código Civil de 2002, foi consagrado no Código de Defesa do Consumidor (CDC), o princípio da onerosidade excessiva, que considera prática abusiva “exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva” (art. 39, inciso V). Ou seja, diante de um eventual desequilíbrio contratual, o contrato é rescindido, seja em razão de fatos previstos ou imprevistos. Seja qual for o motivo, a lei não dá margem ao enriquecimento sem causa.

Outrossim, é também direito do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que fixem prestações desproporcionais ou a revisão daquelas que, por fato superveniente, se tornaram excessivamente onerosas, de maneira a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Nesse sentido, importante transcrever a seguinte decisão:

“(…) 3. É direito básico do consumidor modificar cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, ou a sua revisão em face de eventos supervenientes que tornem a prestação excessivamente onerosa, nos termos do art. 6º, V, do CDC. (...) No caso em apreço, entretanto, a retenção prevista, contratualmente, de 70% (setenta por cento) do valor pago pelo comprador, para aquisição de unidade imobiliária (cláusula 5.3, alínea "a"), mostra-se abusiva e excessivamente onerosa, o que autoriza a sua revisão judicial, de forma a relativizar o princípio pacta sunt servanda.” (07192341920188070003, Relatora: SONÍRIA ROCHA CAMPOS D'ASSUNÇÃO, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, data de julgamento: 30/5/2019, publicado no DJE: 06/06/2019).

Ainda necessário se faz destacar que o atual Código Civil brasileiro acolheu o instituto da lesão em seu artigo 480, que por sua vez não guarda correspondência no Código de 1916:

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.

Entende-se que cláusulas abusivas que violem o princípio da troca de contratos não podem ser excessivamente onerosas e repressivas.

especial, o requisito de imprevisibilidade, foi acolhida em nosso ordenamento apenas para as relações de consumo, que demandam especial proteção. (STJ - REsp: 1321614 SP 2012/0088876-4, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 16/12/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJE 03/03/2015). Grifo nosso.

Enquanto a cláusula é genérica, a ideia de cuidar do contrato em sua formação concentra-se nela, pois as considerações desequilibradas pós-contrato estão especificadas no artigo 478 do Código Civil. Também se extrai da redação do aludido artigo, o espírito da cláusula de conservação, que por sua vez protege aqueles eventualmente afetados pelas lesões praticadas.

É importante notar que os danos não exigem nada além de um desequilíbrio econômico no contrato, independentemente de culpa. Ou seja, se o contrato estiver desequilibrado por ser excessivamente oneroso, os termos do contrato precisarão ser revistos, o que significa atualizar o valor nele confiado para que as partes não se desviem de seus desejos originais.

Outrossim, nos termos do artigo 479 do Código Civil, se a alteração proposta não puder ser feita, entende-se que o contrato foi rescindido. Portanto, se uma ou ambas as partes contratantes discordarem do resultado da revisão judicial proposta e esta não obtiver sucesso, o juiz deverá declarar o contrato rescindido. Essa liberdade existe porque um juiz não pode decidir unilateralmente com base no mesmo princípio da bilateralidade de um contrato, a menos que as partes contratantes tenham celebrado uma cláusula compromissória, caso em que nada impede o árbitro de ser o “juiz” do caso concreto.

Ademais, verifica-se que a lei está em claro desacordo com a conduta ilícita ou mesmo com o enriquecimento sem causa. Nesse ponto, cumpre destacar que o fenômeno do dano no direito contratual deve ser encarado objetivamente. Quando o dano é causado, a causalidade é estabelecida, os interesses são desequilibrados e a igualdade entre as partes contratantes deve ser restabelecida. Ademais, o fenômeno do dano no direito contratual deve ser enfrentado de forma objetiva, pois agrava unilateralmente o cumprimento de uma das partes do contrato, tornando suas obrigações muito pesadas e difíceis de cumprir (GEDIEL, 2005).

Em suma, acredita-se que a cláusula *rebus sic stantibus* pode ser aceita desacompanhada da moderna teoria da imprevisibilidade, o que reduz sua força e só permite a aplicação no caso concreto diante de hipóteses de efeitos futuros e imprevisíveis. Ou seja, se houver uma grande mudança no contrato, desequilibrando o pacto, haverá um prejuízo enorme que pressupõe um contrato extraordinário. A chave é não tornar os contratos intercambiáveis aleatórios. Nesse sentido, as partes têm um bom entendimento do que vão ganhar e do que vão perder. Desta forma, a liquidação do contrato ocorrerá quando o contrato sofrer esse desequilíbrio desde o nascimento, ou implicará que, após esse desequilíbrio, tenha sido ocasionado a uma das partes graves danos em razão de eventos que fogem do controle daqueles que integram a contratação, muitas vezes em razão do excesso de exigências, mudanças repentinas e incomuns nos fatos, sejam elas previsíveis ou não. Isto é, se o contrato não puder ser revisto.

Se assim não fosse, ninguém poderia contratar com segurança. Por exemplo, sob um regime inflacionário, mesmo no caso de deflação, é previsível, podendo se tornar verdadeira ameaça ao contratante, provocando uma sensação de insegurança continuada, além de um clima real de risco. Portanto, se faz recomendável eliminar a indicada situação imprevisível contida no artigo 478 do atual Código Civil. Desta forma, o artigo 478 cuidará dos desequilíbrios econômicos por ocasião do nascimento contrato, coibindo as denominadas cláusulas abusivas. Por outro lado, o artigo 478, sem a palavra imprevisível, aplicar-se-ia aos graves desencontros contratuais decorrentes de fatos incidentais posteriores ao contrato. E o artigo 479 permitirá a manutenção do contrato por meio de revisão judicial.

Ainda, o artigo 317 do Código Civil leva em consideração a pessoa a quem o pagamento é efetuado, de forma a assegurar o mais possível e verdadeiro valor da prestação. Nesse ponto, torna-se recomendável a leitura do aludido artigo desacompanhado da palavra “imprevisível”, já que qualquer motivo de desequilíbrio grave deve ser considerado, independentemente de qualquer imprevisibilidade (AZEVEDO, 2019). Isso deve ser feito para evitar o enriquecimento ilícito ou injusto, sendo que a lei moderna não permite tal enriquecimento ilegítimo, que viola o princípio da troca contratual e transforma o negócio da troca em aleatoriedade.

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

Por sua vez, e na sequência, o artigo 479 do mesmo códex diz que: "a resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato". Que a Covid19 se revela um acontecimento extraordinário e imprevisível não restam dúvidas, logo, caberá à parte devedora, portanto, num contexto de pandemia, comprovar que a sua continuada ou diferida prestação se tornou excessivamente onerosa na situação jurídica entabulada, e ao menos ligeiramente demonstrar inovada e considerável vantagem para a outra parte. Nesse caso, se assim comprovado, poderá o devedor pleitear a resolução do contrato, eximindo-se da obrigação.

A dúvida que permanece é se o devedor poderia requerer a revisão contratual, em vez de sua resolução. Muitos argumentam que sim. Como se verá, até mesmo parte da jurisprudência pátria decide neste sentido. Alguns se apoiam nos princípios civilistas acima delineados, como se todo um sistema de direito civil fosse regido por princípios a se sobrepor

às regras específicas contidas na mesma norma. Porém, entendemos que assim não deveria ser, já que o regramento legal é cristalino e tem a sua razão de ser.

O legislador brasileiro bem previu que desde que comprovado o imprevisto e demonstrada a onerosidade excessiva ao devedor, e a vantagem do credor, pode o primeiro se eximir da obrigação, rompendo o quanto contratado. Por outro lado, o mesmo legislador, visando conservar o contrato, diga-se que “empoderou” o credor, permitindo que esse ofereça a revisão da avença, por meio da modificação equitativa de sua prestação.

Diferente não poderia ser. Na hipótese de assistir ao devedor a faculdade de requerer judicialmente a revisão do contrato por onerosidade excessiva, e não apenas a sua resolução, teria o legislador imputado ao credor o dever de aceitar condições contratuais que talvez jamais aceitasse no momento da contratação, impondo a ele ônus econômico por vontade alheia, sem o seu consentimento. E isso é fundamental eis que respeita toda uma base equilibrada entre essas partes, conferindo a exclusividade da força da revisão a quem optaria por manter o quanto contratado, mas, por razões alheias à sua vontade, é obrigado a decidir entre aceitar a resolução ou, minorando a sua perda, oferecer a revisão.

A pergunta ainda latente é se seria justo impor ao devedor que a avença seja mantida, mesmo tendo esse requerido a sua resolução, caso o credor se valha do artigo 479 do Código Civil? E nesse caso, entendemos que a resposta é positiva.

Trata-se de direito potestativo do credor. Note-se que de uma forma ou outra a obrigação do devedor será menos gravosa que aquela contratada originalmente, motivo pelo qual há presunção segura de que algum benefício ele terá. Ademais, a lei é clara ao definir que a modificação há que ser equitativa, isto é, o Juízo instado a decidir a respeito da lide deverá, para a fixação da nova prestação contida na avença mantida, fazê-lo com equidade, ou seja, visando ao restabelecimento do devido equilíbrio contratual.

Importante pontuar que essa sistemática do Código Civil brasileiro segue a sistemática italiana, que, no mesmo sentido, confere ao devedor o direito de pedir a resolução do contrato em situação não prevista, mas apenas ao credor pleitear a sua revisão.

Há quem defenda a possibilidade da revisão do contrato pelo devedor, valendo-se de regra geral do artigo 317 do mesmo Código Civil. Ocorre que, há aparente engano nesse sentido, conforme ora se explica.

O artigo 317 do Código Civil prevê que "quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação".

Primeiramente, está aqui a tratar única e exclusivamente de montante específico previsto em prestação, ou seja, pecúnia.

No mais, no caso o nosso Código Civil, com todas as alterações que geraram o texto final, trata-se única e exclusivamente da aplicação da correção monetária, tão importante em um país que passou por sucessivos planos econômicos, com intervenções governamentais que produziram desequilíbrio contratual. Não menos importante é o fato de o artigo 317 aparecer no capítulo "do objeto do pagamento e sua prova" e do artigo 315 do mesmo códex, logo anterior ao 317, ao prever que "as dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subsequentes".

A jurisprudência, no que diz respeito à onerosidade excessiva, é praticamente uníssona no sentido de que os requisitos são "contrato de execução continuada ou diferida, vantagem extrema de outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível, cabendo ao juiz, nas instâncias ordinárias, e diante do caso concreto, a averiguação da existência de prejuízo que exceda a álea normal do contrato, com a consequente resolução do contrato diante do reconhecimento de cláusulas abusivas e excessivamente onerosas para a prestação do devedor"¹⁶.

Evocando a única jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, em favor da possibilidade de revisão contratual pelo devedor em caso de onerosidade excessiva, em que há uma perigosa combinação do que está disposto nos artigos 478 e 479, com o 317, todos do Código Civil. A ministra Nancy Andri ghi mescla os institutos aqui mencionados, inclusive o

¹⁶ CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ILEGALIDADE DA CLÁUSULA PENAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. INDENIZAÇÃO E MULTA DA CLÁUSULA PENAL. SÚMULA N. 211 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 410 DO CC NÃO CARACTERIZADA. SÚMULA N. 284 DO STF. REDUÇÃO DO QUANTUM DA MULTA COMPENSATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. ART. 460 DO CC. SÚMULA N. 211 DO STJ. 1. Os requisitos para caracterização da onerosidade excessiva são: o contrato de execução continuada ou diferida, vantagem extrema de outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível, cabendo ao juiz, nas instâncias ordinárias, e diante do caso concreto, a averiguação da existência de prejuízo que exceda a álea normal do contrato, com a consequente resolução do contrato diante do reconhecimento de cláusulas abusivas e excessivamente onerosas para a prestação do devedor. O reexame dessa matéria na instância especial enseja a aplicação das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ. 2. Inviabiliza-se o conhecimento de recurso especial fundado na aferição da legalidade de cláusula penal, quando o reconhecimento da quebra da exclusividade pela Corte a quo, que gerou a multa contratual considerada ilegal pelo recorrente, foi firmado com base no conjunto fático-probatório dos autos. Incidência das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ. 3. A ausência de prequestionamento de tese acerca da cumulação de pedidos de indenização e multa relativa à cláusula penal impede o conhecimento do apelo especial, a teor da Súmula n. 211 do STJ. 4. Em sede de recurso especial, é inadmissível a revisão do quantum fixado a título de multa compensatória, tendo em vista o disposto na Súmula n. 7 do STJ, na medida em que cabe ao magistrado das instâncias ordinárias, atento às circunstâncias do caso em apreço e à realidade dos fatos, a redução proporcional ao valor do pagamento já realizado, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do devedor. 5. Recurso especial não-conhecido. (STJ - REsp: 1034702 ES 2008/0043541-5, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 15/04/2008, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05.05.2008 p. 1 REPDJ 19.05.2008 p. 1)

Código de Defesa do Consumidor em relação não consumerista, o que resulta em grande confusão, decidindo que:

não obstante a literalidade do art. 478 do CC/02, entendo ser possível aplicar o instituto também na mesma direção indicada pelo CDC - e respeitados, obviamente, os requisitos específicos estipulados na Lei civil - especialmente pela necessidade de se dar valor ao princípio da conservação dos negócios jurídicos que foi expressamente adotado em diversos outros dispositivos do CC/02. É de ser citado, ainda, o art. 317 do mesmo Código, que guarda maiores proporções com o tema aqui versado (ANDRIGHI, 2009)¹⁷.

Tudo para, ao final, decidir pela “não ocorrência da onerosidade excessiva, faltando à pretensão a verificação da circunstância fática exigida pelo art. 478 do CC/02”. A fundamentação acima nem sequer resultou na revisão do contrato pelo devedor, por razões outras, não é recente (2009) e, ao menos pelo que se verificou, é isolada.

Mantem-se, portanto, o regramento cristalino legal de que o pedido do devedor em caso de onerosidade excessiva há que ser tão somente o da resolução do contrato, sob pena de impor ao credor a aceitação de prestação necessariamente inferior à ajustada por sua vontade originariamente, sem que concorra para tanto, o que é não admitido em nosso ordenamento civil.

Como se vê, por mais que parte da doutrina e da jurisprudência tentem fazer do artigo 317 uma extensão da interpretação dos artigos 478 e 479, todos do Código Civil, por vezes inclusive invocando os princípios gerais contidos no Código Civil, fato é que o artigo 317 nada tem a ver com modificação equitativa, tal qual previsto no artigo 479, tratando somente da eventual intervenção judicial para aplicação de correção monetária à obrigação pecuniária, nada além disso.

2.1 Impacto da pandemia nos elementos contratuais

Os contratos, como fonte de obrigações, devem conter cláusulas que abranjam os elementos constitutivos destas, quais sejam, sujeitos, prestação e vínculo jurídico. Assim sendo, o contrato deve apresentar a qualificação das partes envolvidas, de forma que possam ser individualizadas e encontradas em seus respectivos domicílios. Deve também, especificar o objeto do acordo, que pode ser um serviço, uma coisa móvel ou imóvel, a entrega de algum valor etc. Além disso, o vínculo que une os contratantes também deve ser detalhado.

Pelo Código Civil, especificamente em seu artigo 421, a liberdade de contratar deve ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

¹⁷ BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. STJ, Resp 977.007, GO, V.U., 24 de novembro de 2009. Rel. ANDRIGHI, Nancy.

O contrato exerce uma função e apresenta um conteúdo constante: o de ser o centro da vida dos negócios, e, ainda, o instrumento prático que realiza o trabalho de harmonizar interesses não coincidentes, além de que o contrato se origina da vontade das partes e só se aperfeiçoa quando, pela transigência de cada um, os contratantes alcançam um acordo satisfatório a ambos.

Outrossim, segundo o artigo 104 do Código Civil, a validade do negócio jurídico requer:

- I- agente capaz;
- II- objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III- forma prescrita ou não defesa em lei.

Capaz é aquela pessoa apta a exercer pessoalmente seus direitos e responder por suas obrigações. Porém, excepcionalmente, algumas pessoas são consideradas incapazes pela lei, que as proíbe de exercer pessoalmente todos ou alguns atos jurídicos, em decorrência de não possuírem os requisitos indispensáveis para tal. Nesse sentido, a incapacidade divide-se em absoluta ou relativa. Na celebração de contratos, os absolutamente incapazes deverão ser representados e os relativamente incapazes deverão ser assistidos por quem de direito para que o instrumento possa ser válido. As partes contratantes também podem ser pessoas jurídicas, desde que devidamente representadas pelos respectivos sócios, gerentes, prepostos etc.

O contrato também deve apresentar um objeto lícito, que não traga desabono às partes contratantes e, também, à sociedade.

Geralmente os contratos têm forma livre, aperfeiçoando-se pela mera troca dos consentimentos. Já os contratos solenes dependem de forma imposta em lei. Dentre os contratos solenes encontram-se os que dependem de escritura pública, como, por exemplo, os contratos translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior a determinada cifra (CC, art. 108¹⁸). Logo, quando a lei exigir escritura pública, os contraentes deverão dirigir-se ao Cartório para firmar o acordo.

Nas demais hipóteses, ou seja, quando o contrato puder ser celebrado mediante o emprego de forma livre, as partes poderão, sozinhas, formalizar o acordo, bastando observar as cláusulas mínimas e detalhes especiais para o caso concreto. Nesse caso, os contratantes deverão assinar ao final do instrumento, sempre acompanhados de, no mínimo, duas testemunhas maiores e capazes.

¹⁸ BRASIL, CÓDIGO CIVIL - **Art. 108**. Não dispendo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Uma vez formalizado, o contrato liga as partes concordantes, estabelecendo um vínculo obrigacional entre elas. Tal vínculo se impõe aos contratantes, que, em tese, só o podem desatar pela concordância de todos os interessados. E o descumprimento do contrato por quaisquer das partes, exceto nos casos permitidos em lei, sujeita o inadimplente à reparação das perdas e danos (CC, art. 389¹⁹). É a lei que torna obrigatório o cumprimento do contrato e que também obriga aquele que livremente se vinculou a manter sua promessa, procurando, desse modo, assegurar as relações assim estabelecidas.

Ao firmar um contrato preliminar os contratantes assumem uma obrigação recíproca de fazer, ou seja, a de, oportunamente, de outorgarem um contrato definitivo. Trata-se de uma promessa de contratar ou de prestar declaração de vontade. É a obrigação firmada de concretizar num futuro o contrato definitivo, fruto da autonomia da vontade (GOMES, 2009).

Exceto quanto à forma, o contrato preliminar deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado (CC, art. 462²⁰).

Antes de redigir o instrumento, as partes devem debater todas as cláusulas que formarão o contrato, para que nenhum contratante saia assim prejudicado. Ato contínuo, as cláusulas deverão ser escritas da forma mais simples possível, de preferência sem a utilização de expressões em *latim*, abreviaturas etc. Para facilitar o entendimento do instrumento, recomenda-se que as cláusulas sejam numeradas e contenham um "título" que traduzam seu conteúdo. Deve-se observar também, que, de acordo com o art. 424 do Código Civil, "nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio".

Outrossim, para maior segurança jurídica das partes contratantes, o contrato deve ser celebrado por escrito, em português claro, de forma concisa e contínua, para que não seja possível acrescentar estipulações nas entrelinhas. Quanto mais simples e claro for o texto, menores serão os problemas na hora de sua interpretação.

Antes de celebrar o contrato, a parte deverá ainda confirmar todas as informações transmitidas pelo outro contratante. Além disso, é necessário que se analise todos os requisitos necessários para a formação válida do negócio jurídico. Dessa forma, deve-se verificar se os contratantes são maiores e capazes, se o objeto do contrato é lícito e se a prestação convencionalizada é possível de ser cumprida.

¹⁹ BRASIL. CÓDIGO CIVIL. Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

²⁰ BRASIL. CÓDIGO CIVIL. Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

Ambas as partes contratantes devem assinar ao final do instrumento, juntamente, conforme já mencionado, no mínimo duas testemunhas. Recomenda-se ainda que as respectivas firmas sejam reconhecidas em cartório, evitando-se assim fraudes ou falsificações. Outrossim, nos contratos que envolvem bens imóveis, é necessário que os respectivos cônjuges também assinem.

Traçada então a ritualística contratual, necessário se faz trazer a esperada execução do contrato celebrado para o então contexto pandêmico.

2.2 Impacto da pandemia e a onerosidade excessiva

No Brasil, o primeiro caso de Covid-19 foi detectado em 26 de fevereiro de 2020, mas vinte dias antes já havia sido publicada a Lei nº 13.979, dispondo sobre as medidas que poderiam ser adotadas pelos entes públicos, nas três esferas da federação, para enfrentamento do surto de Coronavírus. Ao longo do mês de março, diversos estados brasileiros adotaram medidas de restrição à circulação de pessoas, incluindo o fechamento da maior parte do comércio.

O isolamento social e as outras restrições impostas pela Lei 13.979/20, além dos decretos estaduais e municipais, mesmo que de forma excepcional e por período temporário, ocasionaram a impossibilidade de adimplemento/cumprimento de contratos, seja por motivos de baixa na arrecadação das empresas ou até pela paralisação parcial ou integral dos serviços.

Do ponto de vista contratual, sabe-se, conforme já dito, que o contrato cria obrigações entre as partes, e havendo descumprimento, nasce a necessidade de reparação dos prejuízos causados pelo inadimplemento. Assim sendo, importante considerar o que o Ordenamento Jurídico Brasileiro dispõe sobre o inadimplemento contratual em circunstâncias de caso fortuito.

Entre março e abril de 2020, multiplicaram-se os artigos jurídicos voltados a identificar o impacto do coronavírus nas relações contratuais e os remédios a que poderiam recorrer os contratantes, com grande parte dos textos qualificando a pandemia como 'caso fortuito ou força maior', concluindo, a partir daí, que os contratantes não estariam mais obrigados a cumprir seus contratos, nos termos do art. 393 do Código Civil brasileiro. Outros qualificavam o avanço do coronavírus como 'fato imprevisível e extraordinário', invocando o art. 478 do Código Civil para deixar ao contratante a opção de extinguir o contrato ou exigir sua revisão judicial.

Entretanto, assevera Orlando Gomes (2020, p. 436-437) que haveria, em ambas as qualificações, um erro metodológico grave: não se pode classificar os acontecimentos em

abstrato como 'inevitáveis', 'imprevisíveis', 'extraordinários' para, a partir daí, extrair seus efeitos para os contratos em geral. E isso decorre do fato de que a ordem jurídica brasileira e o seu sistema não admitem tal abstração.

Assim, antes de se qualificar acontecimentos em teoria, é necessária a análise do que aconteceu em cada situação atinente ao contrato, partindo-se da verificação de cada relação contratual de modo individualizado. Do mesmo modo, somente se pode aludir tecnicamente a 'acontecimentos extraordinários e imprevisíveis' na discussão sobre a causa da excessiva onerosidade verificada em um contrato (Código Civil, art. 478).

Logo, a depender do que se verifica em cada relação contratual concreta, o mesmo acontecimento pode se qualificar juridicamente ora como caso fortuito, ora como um acontecimento extraordinário e imprevisível, ora como um evento que compromete a realização do fim contratual (teoria da frustração do fim do contrato), “ora, ainda, como um fato juridicamente irrelevante para fins obrigacionais se, conquanto gravíssimo o acontecimento, nenhum efeito foi causado sobre aquele contrato específico” (GOMES, 2020, p. 437)

Conforme já exposto, o Código Civil determina no artigo 393 que o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não for por eles responsável.

Caso fortuito e força maior são institutos bastante semelhantes, confundindo-se por vezes nas suas repercussões e consequências, sendo necessário portanto o detalhamento de suas diferenças.

A força maior deriva de um fato extrínseco à atividade do agente contratante, consistindo em eventos naturais sem interferência da vontade humana, como, por exemplo, tempestades, inundações e quedas de raios. Já o caso fortuito é oriundo da própria ação do homem, havendo interferência humana na organização e funcionamento de um serviço por exemplo. Assim, o cabo de uma instalação que se rompe, a peça de uma máquina que despenca, produzindo acidentes e danos materiais ou pessoais, são exemplos da ocorrência de caso fortuito. O caso fortuito pode ainda ser causado por fato de terceiro, como por exemplo, a greve, que, por sua vez, provoca a paralisação da fábrica e impossibilita a entrega dos produtos, fazendo com que a empresa não consiga adimplir suas obrigações.

Entende-se então que o inadimplemento contratual advindo das consequências das restrições impostas pelo Governo como forma de prevenção ao coronavírus, se encaixam no conceito de caso fortuito. Isso porque a impossibilidade do cumprimento das obrigações contraídas é decorrente da própria atividade exercida, da própria restrição imposta.

Cumpra destacar que o caso fortuito pode ser oriundo de um fato de terceiro, que é exatamente o que ocorre no caso das medidas de prevenção contra a Covid-19, medidas estas determinadas pelo Estado, afetando por consequência, a produtividade das empresas e o cumprimento de suas obrigações.

Logo, considerando não haver culpa de nenhuma das partes, o devedor, geralmente, não responderá pelos possíveis prejuízos causados, salvo se tiver assumido no contrato o dever de responder pelo inadimplemento mesmo na hipótese da ocorrência de eventos deste tipo. Caso o contratante não tenha expressamente se responsabilizado pela ocorrência de força maior e caso fortuito, para que possa fazer uso de alguma das excludentes de responsabilidade civil, nos termos do artigo 393²¹ do Código Civil, deverá comprovar o nexo causal entre o impacto causado pela pandemia da Covid-19 e o descumprimento da obrigação contratual, considerando as peculiaridades de cada contrato e de cada parte.

Deve-se analisar ainda cada relação contratual, compreendendo suas cláusulas e o contexto das partes, no sentido de que, se realmente não havia a possibilidade de cumprimento da obrigação, se houve excessiva onerosidade para o adimplemento, se houve frustração do objeto do contrato, enfim, são diversas peculiaridades que somente poderão ser examinadas à luz de cada contrato

Não é qualquer obstáculo que romperá o nexo causal entre a obrigação inadimplida, o dano ou prejuízo causado e a ausência do dever de arcar com as penalidades. Para tal, o obstáculo deve ser intransponível à execução da obrigação. Além disso, é imprescindível que o devedor demonstre que não se encontrava em mora antes dos fatos que ensejaram o caso fortuito, vez que, em caso o inadimplemento já era preexistente, ainda que a mora tenha sido agravada pela Covid-19, não será possível isentar o devedor de arcar com as penalidades decorrentes do descumprimento, as quais certamente abrangerão todo o período em que a obrigação deixou de ser cumprida.

Destarte, antes de se postular a suspensão ou extinção do contrato recomenda-se a análise do instrumento como um todo por um profissional do Direito, principalmente para que possa interpretar a extensão das responsabilidades baseada na redação da cláusula dedicada a esse fim, que, por vezes, pode estar confusa, mal redigida, ou até mesmo disposta de forma a elencar e limitar as hipóteses consideradas como caso fortuito e força maior, excluindo os eventos oriundos do contexto pandêmico.

²¹ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

No que tange aos contratos celebrados durante uma pandemia, verifica-se a necessidade de informar que as restrições já existentes naquele momento não devem ser consideradas para alegações futuras de força maior e caso fortuito, vez que já não podem ser consideradas desconhecidas e imprevisíveis pelos contratantes.

Para permitir o cumprimento dos contratos em tempos de pandemia e conferir maior segurança jurídica aos contratantes, determinou-se, em caráter preventivo, que as novas contratações contenham a previsão expressa de cláusula de força maior e caso fortuito, ajustando quais as soluções serão implementadas em caso de situações análogas, como por exemplo, a suspensão do contrato ou a desistência do negócio, colocando fim às obrigações, mitigando os prejuízos dos contratantes (PINTO; MIRANDA, 2021).

A par de tudo isso, verifica-se a necessidade de que as partes contratantes alcancem uma saída negocial, pautada no bom senso, na colaboração e na boa-fé, evitando assim o rompimento abrupto dos contratos. Logo, caso exista a opção, verifica-se que a melhor solução advém da renegociação, mediante a formalização de aditivos contratuais a fim de ser restabelecido o equilíbrio contratual, evitando o agravamento da crise financeira e social.

Feita essa relevante advertência, é possível a partir da análise de alguns exemplos mais evidentes, desenhar, conquanto não exaustivamente, uma tipologia dos efeitos jurídicos que as medidas adotadas pelo Poder Público ou pelos próprios particulares para combater a pandemia podem ter produzido ou continuar produzindo sobre os contratos. Nesse sentido, vislumbram-se oito possibilidades : (i) impossibilidade definitiva da prestação; (ii) impossibilidade temporária da prestação; (iii) frustração do fim do contrato; (iv) frustração temporária do fim do contrato; (v) desequilíbrio contratual superveniente (excessiva onerosidade); (vi) dupla excessiva onerosidade; (vii) dificuldade econômica do contratante por fatores externos ao contrato; (viii) ausência de impacto contratual ou sobre a economia do contratante (SCHREIBER, 2020, p. 139).

Com exceção das últimas situações que não produzem nenhum efeito, a rigor, em nossa ordem jurídica, há consequências jurídicas predeterminadas, que podem ser produzidas com exclusividade ou alternativamente, a depender do caso concreto, como forma de reação contra aquela específica patologia contratual. A impossibilidade definitiva da prestação sem culpa do devedor, por exemplo, produz a extinção do vínculo obrigacional, nos termos dos artigos 234, 238, 248 e 250 do CC. O desequilíbrio contratual superveniente, por sua vez, pode dar ensejo tanto à resolução do contrato, nos termos do artigo 478 do Código Civil, quanto à sua revisão judicial, como se extrai do artigo 480 e, de modo um tanto mais polêmico, do artigo 317 do

Código Civil. Também a frustração parcial do fim do contrato e a impossibilidade temporária devem atrair o remédio revisional (SCHREIBER, 2020, p. 140).

Sem prejuízo de tais remédios, incide em certas situações o chamado dever de renegociar, como recomendado acima. A doutrina brasileira continua a enxergar o dever de renegociar como mera “faculdade” das partes, mas é perceptível uma mudança de atitude em relação ao tema diante do advento da pandemia e do seu impacto específico sobre diferentes espécies de relação contratual (AZEVEDO, 2020, p. 32).

As consequências geradas pela pandemia nas operações e finanças das empresas, por exemplo, têm um forte impacto nos mais diversos contratos comerciais e civis em vigor. Diante dos diversos questionamentos, um dos principais é a dúvida sobre a possibilidade de suspender o pagamento ou uma determinada obrigação contratual. A resposta é de maneira geral não. Entretanto, algumas variáveis devem ser consideradas, em vista das quais recomenda-se avaliar o instrumento contratual em questão, para o fim de identificar se há regras específicas aplicáveis à relação contratual, já que essas regras específicas devem prevalecer sobre a regra geral da legislação aplicável. Sugere-se que sejam avaliadas, em especial, aquelas cláusulas normalmente constantes no capítulo das “disposições gerais” do contrato, bem como as regras sobre inadimplemento e resolução/rescisão contratual. Pode ser que ali haja alguma disposição tratando de temas como “força maior” e/ou “caso fortuito”. Em não havendo regras previstas no contrato e este sendo regido pela lei brasileira, então devemos nos voltar às disposições da legislação aplicável.

Independentemente da discussão acadêmica e doutrinária sobre se uma pandemia se enquadra como caso fortuito ou força maior, tem-se que as consequências para a vida real são as mesmas para ambos os institutos, já que as disposições do Código Civil sobre estes são voltadas principalmente para exonerar os danos causados a uma das partes do contrato, se tais danos forem causados por eventos advindos da força maior ou caso fortuito e sem culpa da outra parte. Entretanto, não há permissão no Código Civil para que as partes simplesmente deixem de adimplir suas obrigações contratuais porque uma situação de força maior está afetando suas finanças. Devem estar presentes e serem demonstrados, no caso concreto, os elementos exoneradores de responsabilização por danos causados por eventos de força maior e caso fortuito, quais sejam: a imprevisibilidade, a ausência de culpa da parte, a inevitabilidade e a impossibilidade de cumprimento da obrigação. Ou seja, para exonerar-se dos danos e até para invocar força maior e/ou caso fortuito para renegociar um contrato, é importante que a parte consiga demonstrar de maneira clara e inequívoca tais elementos.

2.3 *O dever de renegociar no Direito brasileiro*

Ao dever de renegociar corresponde naturalmente o direito de todo contratante obter o ingresso de sua contraparte em uma renegociação a ser conduzida em um ambiente de transparência e lealdade recíprocas – ou, em uma expressão por demais maltratada, de boa fé. Logo, o dever de renegociar não é o dever de obter a revisão extrajudicial do contrato. Consiste, isso sim, em um dever de tentar obtê-la. Em outras palavras, o dever de renegociar é o dever de ingressar em renegociação, que pode ou não ser bem-sucedida, para o fim de buscar remediar um impacto econômico objetivo e concreto sofrido pelo contrato em virtude de uma alteração superveniente das circunstâncias. Importante destacar aqui que o dever de renegociar aplica-se a ambos os contratantes.

O dever de renegociar desdobra-se em dois subdeveres mais específicos: (a) o subdever de comunicar prontamente a contraparte acerca da existência do desequilíbrio contratual identificado e instar a renegociação e; (b) o subdever da contraparte de responder ao chamado para renegociar (SCHREIBER, 2020, p. 380).

É certo que para atender ao dever de renegociar será necessário que a tentativa de renegociar seja baseada em uma proposta objetiva, que contenha ao menos os elementos essenciais para o reequilíbrio, e que a resposta a tal proposta seja igualmente objetiva, ainda que em sentido negativo. O atendimento ao dever de renegociar permite que os próprios contratantes contem com uma via extrajudicial para tentar solucionar o desequilíbrio superveniente do contrato antes de ingressar em juízo e que, quando o façam, o façam já de modo mais definido, poupando o Poder Judiciário de demandas que poderiam ter sido evitadas se as partes se comportassem de acordo com padrões médios de lealdade e transparência.

Como já dito, o Código Civil não obriga as partes a renegociarem os contratos em função da ocorrência de eventos de força maior e casos fortuitos. Entretanto, as disposições do Código Civil relativas à boa-fé contratual, alteradas e complementadas pela recente Lei de Liberdade Econômica, nos força a concluir que é esperado que as partes discutam eventuais alterações contratuais na ocorrência desses eventos de força maior e casos fortuitos²², principalmente se estiverem comprovados os elementos relatados acima.

Ao contrário de alguns bons exemplos colhidos na experiência do Direito Internacional – como o Código Civil da França, da Romênia, da República Tcheca, os Princípios do *Unidroit*

²²NUNES, Machado. Impactos da pandemia em relações contratuais. Disponível em: <<http://www.machadonunes.com.br/pt/impactos-da-pandemia-em-relacoes-contratuais/>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

e o *Draft Common Law of Reference* -, o Código Civil brasileiro foi omissivo quanto ao dever de renegociar. Segundo Tepedino e outros (2020), mesmo ao disciplinar o desequilíbrio contratual superveniente, limitou-se a indicar suas consequências remediais (resolução contratual e revisão contratual), sem se ocupar do comportamento que deveria ser adotado pelos contratantes diante da constatação da excessiva onerosidade. Essa lacuna comportamental é preenchida justamente pelo dever de renegociar.

A doença causada pelo vírus Coronavírus se revelou para além dos sintomas típicos de uma gripe, evoluindo para um grave quadro de infecção respiratória com necessidade de utilização de equipamentos hospitalares para auxiliar a respiração dos pacientes. Ocorre que a forma adotada pela maioria dos países para prevenir a disseminação do vírus foi obrigar ao isolamento social que, conquanto necessário, teve como efeito a ruína súbita para a economia (FERRARI; CUNHA, 2021). As contratações que moldam as operações econômicas com vistas à segurança jurídica imediatamente sofreram um choque, pelo que, nos dizeres do desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo (2020),

se fez necessária uma imediata releitura do que fora convencionado ou, em dizeres mais apropriados, uma leitura em consonância com as circunstâncias então atuais, imprevisíveis no momento da celebração do pacto, visando sempre o papel fundamental na sociedade, qual seja, de persistir, manter ou até mesmo construir um caminho sadio de equilíbrio presente na sua gênese.

(...)

essa imprevisibilidade é de tal dimensão que no contrato de seguro de vida, por exemplo, é comum constar cláusula na qual, diante de um cenário pandêmico, a seguradora não estará obrigada a indenizar o beneficiário que, por conseguinte, receberá apenas o capital segurado. Mas essa questão, por si só, merece um tratamento mais acurado e é dita aqui apenas para trazer à baila o nível de imprevisibilidade da situação ora enfrentada

Ainda nesse sentido,

Por exemplo, na hipótese de locação de shopping center (loja), a ausência da posse direta por parte do lojista, abala sobremaneira o dever de pagar aluguel, pois a causa do contrato fica suspensa em razão de uma causa superveniente e imprevisível. Outrossim, o artigo 576 do Código Civil fala em deterioração da coisa alugada (TERRA, 2020).

No âmbito do modelo contratual, há quem defenda a possibilidade da utilização de mecanismos como a própria exceção de contrato não cumprido, a rescisão unilateral do contrato sem a necessidade de pagamento da multa penitencial prevista no artigo 4º da Lei do Inquilinato, por exemplo, ou a revisão contratual em suas variadas perspectivas em razão de a atividade empresarial inerente ao shopping center recair sobre os ombros do empreendedor, pela clara alocação de risco que se percebe por diversas cláusulas contratuais válidas (artigo 54, da Lei 8.245/91), mas que de certo são excêntricas se comparadas aos contratos de locação em geral como, por exemplo, a obrigatoriedade do pagamento de um aluguel mínimo e outro calculado sobre a lucratividade percebida pelo lojista locatário, o que, de fato, parece bem

apropriado e se encontra previsto no inciso II, do artigo 421-A (redação dada pela LLE), que prevê que "a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada" (TERRA, 2021).

Enfim, a pandemia e as medidas sanitárias dela decorrentes afetaram frontalmente as relações contratuais, durante o fechamento do shopping center, para ficarmos apenas nesse exemplo, a utilização da loja pelo lojista perdeu a função. Por ser uma situação temporária, não há que se falar em frustração do fim do contrato a ensejar a resolução contratual por tal fundamento, mas imperiosa se mostra a necessidade de se rediscutir a relação contratual pelas partes, tocando como premissa o equilíbrio contratual.

A despeito de aderirmos ao pensamento de José Fernando Simão (2020, p. 127), que, seguindo seguras lições de Pontes de Miranda, aponta que o foco de atuação dos operadores do direito deve ser o estudo casuístico da base do negócio jurídico e não propriamente o caso fortuito; pois

parece não haver dúvidas de que a situação originada a partir do Coronavírus pode possibilitar a modificação (artigos 317, 478, 479 e 480, CC) e até mesmo a extinção do contrato (artigo 393, CC) por quaisquer das teorias ou linhas doutrinárias hermenêuticas mais restritivas ou ampliativas que se queira adotar, observada a vedação aos efeitos retroativos (BEZERRA DE MELO, 2020).

Trata-se de fato já referendado pelo Senado Federal que aprovou a PL nº 1.179/2020²³ que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19), então aprovada na forma da Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020, que por sua vez, estabeleceu um regime jurídico emergencial e transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19).

Para o adequado enfrentamento desse desafio, importa o respeito às diversas categorias jurídicas postas à disposição dos interessados (TARTUCE, 2020).

No campo da efetividade da justiça comutativa contratual, a sociedade contemporânea conta com vários métodos adequados à solução de conflitos, tais como a mediação, posta, por exemplo, como requisito prévio à análise da concessão da liminar possessória em uma ação possessória coletiva (art. 565, *caput*, CPC). Na visão de Marco Aurélio Bezerra de Melo,

²³ Art. 6º As consequências decorrentes da pandemia do Coronavírus (Covid-19) nas execuções dos contratos, incluídas as previstas no art. 393 do Código Civil, não terão efeitos jurídicos retroativos.

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

§ 1º As regras sobre revisão contratual previstas no Código de Defesa do Consumidor e na Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 não se sujeitam ao disposto no caput deste artigo.

§ 2º Para os fins desta Lei, as normas de proteção ao consumidor não se aplicam às relações contratuais subordinadas ao Código Civil, incluindo aquelas estabelecidas exclusivamente entre empresas ou empresários.

destaca-se positivamente “a definição de mediação contida no parágrafo único do artigo 1º da Lei 13.140/15 que a considera como uma "atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia””.

Fernanda Guerra sustenta que um conflito não deve ser uma ruptura, e sim uma espiral de evolução, se cuidado com humanidade e abertura. Verifica-se que essa humanidade e abertura tão importantes, às quais se refere a aludida advogada e que vão encontrar fundamento constitucional no princípio da solidariedade (art. 3º, I, CF), devem partir primeiramente dos próprios interessados e se não for possível chegar a bom termo deve-se então solicitar a atividade subsidiária do Estado-juiz (GUERRA apud BEZERRA DE MELO, 2020).

Anderson Schreiber (2016) demonstra com muita argúcia que o "dever de renegociar" exsurge da interpretação e aplicação do artigo 422 do Código Civil, o qual impõe, juridicamente falando, que a boa fé objetiva seja observada em todas as etapas do contrato, aqui, muito particularmente, na fase pós-contratual. Dessume-se ainda do trabalho a perspectiva de que a recusa da renegociação diante do desequilíbrio contratual que eventualmente venha a favorecer economicamente uma das partes, poderia render ensejo a possível pleito indenizatório em favor do prejudicado, posto que não renegociar, quando as circunstâncias concretas, assim determinarem, enseja uma espécie de ato ilícito.

Tal ilícito funcional pode ter uma função preventiva da futura responsabilidade civil e o Estado tem interesse em evitar a excessiva judicialização das ações de revisão contratual, assim como das eventuais ações de resolução e/ou indenizatórias. Marco Aurélio Bezerra de Melo assim entende:

Se for admitida a premissa de que a recusa indevida de renegociar o contrato diante de desequilíbrio contratual configura ato ilícito, é possível existir uma lei que determine tal comportamento antes da demanda judicial. Além dos requisitos processuais do artigo 330, parágrafos 2º e 3º, do Código do Processo Civil, para as ações revisionais de obrigação, deveria ser demonstrada ao julgador a existência de uma prévia tentativa de renegociação e que esta restou frustrada, pois o réu a quem se imputa, no âmbito da teoria da asserção, a vantagem excessiva, se recusou a rediscutir o contrato que se protraí no tempo e foi alvejado pela pandemia (BEZERRA DE MELO, 2020).

Rodrigo Mazzei reflete sobre a atual codificação processual civil acerca da Produção Antecipada de Provas, tendo em vista que, segundo ele, os incisos II e III do artigo 381 do Código de Processo Civil, estabelecem que a referida medida judicial pode viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução do conflito, ainda que o prévio conhecimento dos fatos tenha a potencialidade de justificar ou evitar o ajuizamento de ação (MAZZEI apud BEZERRA DE MELO, 2020).

Verifica-se que não se trata de malferir o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, que preconiza o princípio da inafastabilidade da jurisdição como poderia a princípio se entender, mas a proposta de uma regular determinação legal de requisito prévio ou uma condição de procedibilidade. O Supremo Tribunal Federal já decidiu inclusive, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 631.240²⁴, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, em 10/11/2014, que, em regra, o prévio requerimento ao INSS de algum benefício previdenciário, configurava requisito para a postulação judicial mesmo inexistindo lei federal que imponha tal condição.

Obviamente que no caso há uma autarquia federal com essa função e, nesse passo, mais confortável ao Poder Judiciário se mostra a prova de que o requerimento prévio não foi suficiente para atender ao direito material do cidadão.

Outrossim, no entendimento de Marco Aurélio Bezerra de Melo (2020), ao analisar as peculiaridades do caso concreto, “é adequada a concepção indenizatória em desfavor daquele que não observa o dever de renegociar e recolhe abusivo proveito econômico diante da

²⁴RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (STF - RE: 631240 MG, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 03/09/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/11/2014)

pandemia ou mesmo sufoca a contraparte sem restaurar o propósito contratual inaugural, mas não tem o condão de evitar pernicioso judicialização excessiva com os riscos inerentes, fato que pode inviabilizar ou tornar mais árdua e custosa uma saudável perspectiva sanatória do contrato adoecido de modo a preservá-lo e, com ele garantir a circulação de riquezas com a possibilidade de salvar empregos, recolhimento de tributos, entrega de produtos e serviços importantes ou mesmo essenciais para a sociedade, dentre outros, em desencontro com a função social do contrato (art. 421 e 421-A, CC) e, porque, não dizer, da solidariedade constitucional (art. 3º, I, CF)”. Verifica-se,

que se trata apenas de uma semente a ser plantada que poderá render frutos em atenção à boa fé objetiva e à função social dos contratos, assim como evitar inoportuna judicialização excessiva de ações de revisão e resolução contratual que pode colocar em risco o importante programa contratual (BEZERRA DE MELO, 2020).

Assim, na hipótese de aplicação do dever de renegociação diante da pandemia, é possível que se mostre oportuno e conveniente nesses tempos de Covid-19, a existência de uma lei federal de natureza excepcional e, portanto, temporária, que imponha um dever colaborativo em nível de direito material (arts. 113, 187, e 422, CC) e processual civil (art. 5º, CPC), situação jurídica que importa ser debatida com fundamentos e propostas bem mais sólidas e eficazes do que estas as expostas no presente trabalho.

Conforme se pode deduzir do exposto, o fundamento normativo do dever de renegociar se situa na cláusula geral de boa-fé objetiva, estampada no artigo 422 do CC brasileiro, que impõe aos contratantes que se comportem de modo leal e transparente, colaborando mutuamente para a concretização do fim contratual comum. Nesse sentido:

Não se pode deixar de notar que tanto o dever de avisar prontamente a contraparte acerca do desequilíbrio contratual identificado, quando o dever de ingressar em renegociação com vistas a obter o reequilíbrio do contrato constituem deveres de conduta que, conquanto instrumentalizados à recuperação do equilíbrio contratual, derivam, a rigor, da necessidade de que as partes cooperem entre si para a concretização do escopo contratual. Assim, é de se concluir que o reconhecimento do dever de renegociar, entre nós, encontra fundamento normativo na cláusula geral de boa-fé objetiva (SCHREIBER, 2020, p. 376).

Ao lado da cláusula geral de boa-fé objetiva, outros fundamentos normativos convergem em prol do reconhecimento de um dever de renegociar. Pode-se invocar, por exemplo, o princípio da proporcionalidade, na medida em que se trata, em última análise, de não surpreender o outro com a eleição de vias desproporcionais ou extremas – como é a via judicial – sempre que outra via menos sacrificante para os próprios contratantes for possível e capaz de atender de melhor forma aos interesses em jogo (não surpresa). Em outras palavras, o contratante afetado pelo desequilíbrio contratual superveniente não deve empregar o meio mais

gravoso de corrigi-lo, recorrendo à propositura de ação judicial quando outros meios mais brandos estão disponíveis.

Na mesma direção, o direito de ação não pode ser exercido de modo abusivo, exigindo, para muitos autores, a prévia tentativa de solução extrajudicial do desequilíbrio contratual, a configurar a indispensável pretensão resistida que uma demanda judicial pressupõe.

Há, ainda, que se tratar do tema sob a ótica da configuração do interesse de agir, na seara processual.

Não há dúvida, contudo, de que a boa-fé objetiva é o fundamento substancial de maior relevância, impondo aos contratantes um agir responsável que, em virtude da própria relação contratual em vigor, impõe o contato com a contraparte com vistas à adequada informação sobre o fato que abala o equilíbrio contratual, a amplitude do desequilíbrio e os meios para solucioná-lo.

Concebido originalmente como um remédio em face do desequilíbrio contratual superveniente, o dever de renegociar tem assumido relevância também diante de outras patologias internas ao contrato, especialmente quando temporárias.

Nesse ponto, a pandemia é, em larga medida, responsável por esta ampliação do campo de incidência do dever de renegociar, na medida em que atraiu a atenção dos juristas para outras patologias contratuais que decorrem de uma alteração superveniente das circunstâncias e que, por conta disso, se aproximam ontologicamente da noção de desequilíbrio contratual superveniente (SCHREIBER, 2018, p. 136²⁵). É o que ocorre, por exemplo, nas hipóteses de impossibilidade temporária da prestação e de frustração parcial do fim do contrato.

Em casos de impossibilidade temporária, o dever de renegociar apresenta utilidade evidente na medida em que as soluções que se podem extrair da codificação (como a opção do credor entre resolver ou aceitar a prestação após a cessação da impossibilidade, por aplicação analógica do art. 235 do Código Civil²⁶) não oferecem um roteiro preciso de como as prestações temporariamente inexequíveis se deslocam para o futuro, em qual momento futuro exatamente devem ser prestadas, como se distribuem os riscos do deslocamento temporal entre os contratantes e assim por diante.

Aqui parece inevitável que o sistema jurídico se apoie em alguma medida na autonomia dos contratantes para repactuar as circunstâncias desta prestação futura, cabendo à ordem

²⁵ SCHREIBER, Anderson. Construindo um dever de renegociar no Direito Brasileiro. Revista Interdisciplinar de Direito, v. 16, n. 1, jan./jun. 2018, p. 32

²⁶ BRASIL. CÓDIGO CIVIL. Art. 235. Deteriorada a coisa, não sendo o devedor culpado, poderá o credor resolver a obrigação, ou aceitar a coisa, abatido de seu preço o valor que perdeu.

jurídica um controle que é menos material – oferta de soluções prontas e acabadas – e mais procedimental, assim entendida a avaliação do comportamento dos contratantes, assegurando o respeito à boa-fé objetiva, com a consideração mútua e leal dos interesses contrapostos, na busca da concretização da função concreta do contrato.

Algo similar se verifica nas hipóteses de frustração parcial do fim do contrato.

Embora a formulação da doutrina da frustração sugira a impossibilidade do reconhecimento de uma frustração meramente parcial – sendo o fim contratual um objetivo a ser perseguido de modo permanente, ou o fim se frustra ou ainda é alcançável -, o exemplo dos contratos de execução continuada ou sucessiva tem recomendado um olhar mais sensível à realidade prática (SCHREIBER, 2020, p. 8).

Pense-se no exemplo dado por Anderson Schreiber (2020), no que diz respeito ao amplo universo das locações de imóveis para fins comerciais:

“O locatário havia celebrado o contrato com o escopo de explorar o comércio, mas, no âmbito das medidas de contenção adotadas no combate à pandemia, o Poder Público ordenou o fechamento da sua loja, como ocorreu, por exemplo, na cidade do Rio de Janeiro, em que o Decreto Municipal nº 47.282/2020 determinou a “suspensão [...] do funcionamento dos estabelecimentos que pratiquem o comércio de bens, ressalvados os seguintes [listados], desde que garantido o espaçamento mínimo de dois metros entre os seus ocupantes” (art. 1º, inciso XIII, d). Ou seja, a frustração do fim do contrato, neste caso, não terá sido total ou integral, mas durará apenas certo lapso de tempo cujo encerramento se pode, desde já, antever.

(...)

Em tais situações, nosso ordenamento jurídico não oferece uma resposta clara. É evidente que se a duração da restrição for excessivamente prolongada, pode ser que, a depender do prazo de vigência do contrato, o fim contratual reste inteiramente ou substancialmente frustrado. Pode ocorrer, todavia, o contrário: o número de dias ou meses pelos quais perdura a restrição ao comércio pode, à luz de todo o prazo de vigência do contrato, exprimir uma frustração meramente temporária ou parcial do fim contratual. O que fazer em tais casos? Parte da doutrina recomenda que se aplique, nessa hipótese, remédio análogo àquele reservado ao desequilíbrio contratual superveniente, em especial o direito à revisão do contrato. (SCHREIBER, 2020, p. 9).

Observa-se, ainda, um amplo amparo para a autocomposição entre as partes, de modo que a incidência de um dever de renegociar parece capaz de evitar conflitos inteiramente desnecessários e incentivar a obtenção de soluções equilibradas capazes de contornar a inalcançabilidade temporária do fim contratual.

Registre-se, por fim, que a doutrina mais recente tem começado a discutir se o dever de renegociar pode se aplicar a relações obrigacionais sem conteúdo econômico.

A própria possibilidade de constituição de relações obrigacionais desprovidas de patrimonialidade é, como se sabe, discutível em nossa experiência jurídica. A tendência mais recente tem sido, contudo, admitir a possibilidade de constituição de vínculo obrigacional com

base em interesses puramente existenciais, ainda que se sustente a necessidade de preservar certas faculdades distintas da noção tradicional de obrigações.

Independentemente da discussão teórica, o fato é que na prática multiplicam-se acordos versando sobre interesses puramente existenciais, sem conteúdo econômico, como ocorre, por exemplo, no acordo acerca do exercício da guarda dos filhos. É igualmente inegável que a pandemia provocou efeitos severos nessa espécie de pacto, na medida em que, ao restringir a circulação, dificultou o cumprimento de acordos relacionados à mobilidade e circulação de pessoas, especialmente daqueles em que os dias de guarda se alternavam. Houve, ainda, a situação dramática em que um dos pais é médico, enfermeiro, profissional de saúde ou, ainda, integrou um grupo de risco da Covid-19.

Neste cenário, muitos têm se perguntado se é possível impor a outro genitor o dever de renegociar o acordo de guarda em prol, por exemplo, de períodos mais longos com cada um dos genitores - em uma aproximação quiçá com os regimes usualmente previstos para períodos de férias, considerando que a pandemia impôs a suspensão das aulas presenciais em escolas.

Como já dito, o dever de renegociar tem origem em outro cenário – atrelado ao desequilíbrio econômico do contrato-, mas sua extensão às relações contratuais de natureza existencial afigura-se inteiramente possível e, mais que isso, encontra fundamento normativo válido e legítimo em nossa ordem jurídica.

Com efeito, a imposição de um dever de ingressar em renegociação para fins de readequação do contrato a novas circunstâncias repousa, conforme já destacado, sobre a cláusula geral de boa-fé objetiva (artigo 422²⁷), que se aplica a toda e qualquer espécie de acordo de vontades destinado a criar, modificar ou extinguir obrigações, como é o caso dos acordos de guarda de filhos afetados pela pandemia.

Assim, seguindo o exemplo do âmbito familiar, o dever de renegociar poderia incidir em duas vertentes: (a) de um lado, impor que um dos genitores não surpreenda o outro com uma ação judicial de revisão dos termos da guarda sem procurar, antes, obter extrajudicialmente a adaptação necessária a assegurar a melhor convivência com os filhos: (b) de outro lado, impõe que ambos os genitores analisem, de boa-fé, eventual proposta de readequação do pactuado à nova realidade criada pela pandemia, em que a suspensão das aulas escolares e as restrições à circulação podem recomendar, conforme o caso, a estipulação de períodos de convivência mais concentrados, com redução de risco à saúde dos próprios genitores e dos menores.

²⁷Art. 422 do Código Civil. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Aqui, não se pode ceder à tentação de soluções abstratas, nem de medidas extremas considerando simplesmente a profissão ou outras características abstratas dos genitores ou responsáveis. A readequação do pactuado pelas próprias partes, em atenção à realização do melhor interesse do menor à luz das circunstâncias específicas de cada caso, é sempre uma solução mais recomendável que medidas adotadas judicialmente, vez por outra em sede liminar, sem a imprescindível oitiva dos envolvidos e compreensão das peculiaridades de cada forma de convivência tudo a realçar ainda mais a importância do dever de renegociar.

2.3.1 Das consequências do descumprimento do dever de renegociar

O descumprimento do dever de renegociar pode gerar diferentes consequências, chegando em alguns casos à preclusão do direito de obter o reequilíbrio do contrato ou sua adaptação às novas circunstâncias.

Contudo, na falta de específica previsão legislativa, o principal efeito reconhecido ao descumprimento do dever de renegociar (a que corresponde, como já dito, o direito de obter uma tentativa de renegociação) é o efeito geral da violação a direitos em nossa ordem jurídica: o efeito reparatório dos danos que podem decorrer da ausência dessa tentativa de renegociação (SCHREIBER, 2020, p. 390-400).

Tal consequência reparatória é de extrema utilidade em nossa ordem jurídica, tendo em vista que, conforme já citado, o legislador brasileiro, ao tratar da ação movida com base no desequilíbrio contratual superveniente (artigo 478), determinou expressamente que os efeitos da sentença retroagem à “data de citação”, e não ao momento inicial do desequilíbrio contratual.

O que pandemia vem trazer de novo nesta matéria, além de evidenciar a utilidade do dever de renegociar como meio de evitar uma verdadeira avalanche de casos judiciais, é a necessidade de se cotejar o cumprimento do dever de renegociar em diferentes relações de um mesmo contratante (SCHREIBER, 2020, p. 417). Fato é que a extraordinária amplitude do fenômeno pandêmico acabou, por vezes, deflagrando o dever de renegociar em múltiplas relações do mesmo contratante, impondo-se aí o controle acerca da coerência e uniformidade de sua atuação.

Por exemplo, a escola particular que concede determinado desconto aos pais de certo aluno em virtude de impossibilidade temporária da prestação do serviço educacional, não pode conceder desconto inferior aos pais de outro aluno, da mesma classe, nas mesmas circunstâncias, sob contrato idêntico, sem nenhuma justificativa para a diferenciação. O mesmo problema se verifica nas múltiplas relações de locação que um mesmo locador pode manter em relação a unidades idênticas ou semelhantes de um mesmo prédio comercial.

A questão da uniformidade e coerência no cumprimento do dever de renegociar é aspecto relevante suscitado pela pandemia e que não parece ter sido antecipado, de nenhum modo, pela doutrina nacional ou estrangeira. Ainda que o dever de renegociar se cumpra por meio de mero ingresso em renegociação, a atuação do contratante de modo incoerente, com diferenciações significativas que não encontram qualquer critério objetivo, pode exprimir, em última análise, uma violação à boa-fé objetiva, na conhecida modalidade do *tu quoque*.

Literalmente, *tu quoque* significa “até tu” ou “também tu” e é expressão universalmente consagrada como forma de designar espanto, surpresa, decepção com a atuação inconsistente de certa pessoa. Juridicamente, o *tu quoque* vem se referindo como o emprego, desleal, de critérios valorativos diversos para situações substancialmente idênticas.

Tal como ocorre no *venire contra factum proprium*, há no núcleo do *tu quoque* uma ideia de contradição, uma incoerência, à todavia mais específica, porque relacionada à utilização de critérios valorativos diferentes para situações objetivamente muito similares ou idênticas, sendo possível, portanto, classificar o *tu quoque* como uma subespécie de *venire* (SCHREIBER, 2016, p. 120-122). Também aqui a questão se resolve na imposição de um comportamento coerente por meio da inibição da inconsistência ou, em última análise, na reparação dos danos sofridos pelo contratante que sofre o tratamento desigual sem legítima justificativa.

Partindo do reconhecimento de que existe, entre nós, um dever de renegociar, extraído da cláusula geral de boa-fé objetiva (CC, art. 422), algumas propostas legislativas surgiram, no decorrer da pandemia, com o escopo de instituir uma etapa prévia necessária à propositura de ações de resolução ou revisão dos contratos por força de desequilíbrio econômico superveniente ou outras patologias contratuais semelhantes.

Merece destaque, nessa direção, a proposta de alteração do projeto de Lei nº 1.179, inspirado em artigo da lavra de Marco Aurélio Bezerra de Melo (2020), que elencava a “prévia tentativa de renegociação do contrato” como requisito cuja ausência de demonstração poderia gerar a “suspensão” do processo. Nesse sentido:

“Art. – [...] Para os fins deste capítulo, o ajuizamento de demandas dependerá de demonstração de prévia tentativa de renegociação do contrato.

§ 1º – Considera-se tentativa de renegociação o encaminhamento prévio de proposta idônea ao contratante com vistas ao estabelecimento do reequilíbrio contratual, o que poderá ser demonstrado, dentre outros meios, por correspondência física ou eletrônica.

§ 2º - O ajuizamento de demanda sem a observância do caput acarretará na suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, findo os quais, inobservada a tentativa de autocomposição, o processo será extinto sem resolução do mérito”.

Ocorre que tal proposta acabou rejeitada na Câmara dos Deputados, ao argumento de que exigir prova de tentativa de renegociação extrajudicial afrontaria a garantia constitucional de acesso à Justiça, contida no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República.

Porém, ao que se verifica, trata-se de uma conclusão equivocada sob o ponto de vista técnico-jurídico. Em primeiro lugar, não faltam exemplos na nossa legislação de ações e recursos cuja apreciação resta condicionada a atitudes prévia do autor. Toma-se como exemplo os embargos à execução fiscal, expressamente condicionados por lei à garantia da execução.

Outro exemplo se tem na propositura de ação judicial por litigante brasileiro ou estrangeiro residente no exterior, que requer prestação de caução caso o autor não tenha imóveis no Brasil.

Veja-se, ainda a título ilustrativo, o mandado de segurança, remédio cujo manejo é condicionado à demonstração de direito líquido e certo.

Recorde-se, por fim, a ação de improbidade administrativa, que deve ser instruída “com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade”.

Não bastasse isso, parece certo que exigir prova da tentativa prévia de renegociação extrajudicial exprime, nada mais, nada menos, que a demonstração do interesse de agir, condição da ação cuja presença a própria lei requer. Com efeito, sem a prova de tentativa prévia de renegociação talvez não haja nem sequer “pretensão resistida”, pressuposto indispensável ao exercício regular do próprio direito constitucional de ação. Tem-se que admitir que alguém possa ingressar em juízo por mero capricho não é proteger o direito de ação, mas sim acolher o abuso do direito de ação, pois, como todo direito, também este dever ser exercido sem que se excedam manifestamente os “limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (CC, art. 187).

O exercício responsável do direito de ação é um dever de todos, mais ainda em tempos de pandemia. Compete então a todos nós nos abstermos de submeter ao Poder Judiciário, já abarrotado por questões urgentes, pretensões que se poderiam ter tentado alcançar extrajudicialmente. A prova da tentativa de renegociação revela-se, portanto, uma exigência adequada em um cenário de abarrotamento das cortes judiciais brasileiras, que sofrem sabidamente com o número excessivo de processos.

É de se notar que a proposta legislativa que acabou rejeitada na Câmara dos Deputados não impunha, ao menos como solução inicial, a extinção da ação judicial em caso de falta de prova da tentativa prévia de renegociação extrajudicial, mais sim a “suspensão do processo pelo

prazo de 60 (sessenta) dias”, findo o qual, sem que se promovesse a tentativa de renegociação, operar-se-ia, aí sim, a extinção do processo. A nossa ver, a suspensão revela-se a solução adequada, pois preserva a iniciativa do autor, embora condicione o prosseguimento da demanda à demonstração de que há efetivamente uma pretensão resistida, a exigir a atuação do serviço público consubstanciado no exercício da jurisdição estatal, com custo para toda a sociedade.

Abre-se, com a suspensão, salvo melhor análise, uma oportunidade para as partes de reavaliarem suas posições e até mesmo chegar a um consenso, se ainda não tiverem tentado extrajudicialmente solucionar a problemática que afeta o contrato. Sendo a tentativa infrutífera, resta preenchido o requisito e se prossegue com o rito processual. Nada mais saudável e consentâneo com o disposto no próprio Código de Processo Civil, que estimula a todo o tempo a solução consensual dos conflitos.

Não há, portanto, que se falar em violação ao acesso à Justiça em propostas legislativas que exijam a apresentação de prova da mera tentativa de renegociação como requisito de procedibilidade, sob pena de suspensão do processo por certo lapso de tempo para que tal prova seja apresentada. A prova em si pode consistir simplesmente em uma proposta ou mensagem eletrônica que contenha os elementos necessários à avaliação da pretensão de renegociação. Sem isso, repita-se, o autor talvez não tenha nem sequer uma pretensão resistida, hipótese na qual não poderia ingressar em juízo, sob pena de recurso abusivo ao serviço público, já demasiadamente onerado, conforme já dito, da prestação jurisdicional. E tudo isso sem prejuízo de a solução consensual ser tentada também em outras etapas do processo. (SCHREIBER, 2020, p. 470)

A propósito, é de se observar que o espaço para a renegociação extrajudicial entre as partes deve ser permanente, estimulado todo tempo pela legislação com todos os incentivos possíveis. Embora, em regra, a propositura de ação judicial exprima algum fracasso nas tentativas extrajudiciais de renegociação, como remédio drástico que é propositura de uma ação judicial, não são raros os casos de acordo em litígio em curso, de modo que o julgador estatal ou arbitral deve estar permanentemente atento a esta possibilidade.

Ainda, necessário se faz destacar que há efetivamente uma tentativa da doutrina, há tempos, de releitura da imprevisibilidade. Nesse sentido:

Enunciado 17 (I Jornada de Direito Civil). A interpretação da expressão “motivos imprevisíveis” constante do art. 317 do novo Código Civil deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis²⁸.

²⁸ <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/663>

Desse enunciado se deduz que causas previsíveis, mas com efeito imprevisíveis, são consideradas efetivamente imprevisíveis. A noção de imprevisão está em duas perspectivas: o evento em si ou apenas seus efeitos.

José Fernando Simão fornece, ainda, o seguinte exemplo: “a passagem de um tufão é previsível em certa época do ano nos Estados Unidos da América. Contudo, em certo ano, a destruição decorrente do tufão é muito maior do que a destruição que tais fenômenos causam normalmente. O efeito é imprevisível, então”. (SIMÃO, 2020, p. 132)

Ainda nesse exemplo, se as ferrovias ficam destruídas por causa do tufão (evento previsível, mas efeito imprevisível) e a mercadoria tem de ser transportada por avião, o aumento do custo (o baixo custo de envio por trem e altíssimo custo de envio por avião) desequilibra o contrato, permitindo, por meio do artigo 317, sua revisão, se a lei brasileira fosse aplicável.

Há, em tese, possibilidade de previsão de uma pandemia em nível mundial? Em um mundo unido pelo transporte aéreo relativamente barato a resposta é afirmativa. É previsível o *lockdown* econômico e o isolamento social decorrentes? A resposta é negativa. Logo, a Covid-19 é motivo imprevisível para fins de revisão contratual. Cumpre destacar que o desequilíbrio das prestações (desproporção manifesta) deve ter por fundamento circunstanciais objetivas e não ligadas à pessoa do devedor de maneira subjetiva.

É por isso que Arnaldo Medeiros da Fonseca (1958) repudia duas teorias que pretendem dar ao devedor direito de revisão contratual (ou resolução) por causa de seu empobrecimento, desemprego ou doença incapacitante.

A primeira teoria é a do Estado de Necessidade. Por ela, “surpreendido com uma imprevista e superveniente *dificultas prestationes*, encontra-se-ia o devedor num verdadeiro estado de necessidade que o escusaria do inadimplemento, podendo liberar-se sem pagamento de indenização” (FONSECA, 1958, p. 109-110).

Há uma questão relevante a ser considerada: o estado de necessidade não exige contraposição de dois bens em que se causa o mal menor? Vejamos o que dispõe o artigo 188 do Código Civil:

Art. 188 – Não constituem atos ilícitos: [...]

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único – No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Ou seja, é requisito para aplicação da regra do estado de necessidade que haja dois valores em choque: perigo de um lado e dano a bens de outro. Fala-se em “remoção do perigo”. É o caso, por exemplo, do motorista que abalroa um carro estacionado para não atropelar uma

criança. E mesmo sendo lícito o ato, o motorista indeniza o dono do carro a terá ação de regresso contra os responsáveis legais do menor.

A conclusão de Arnaldo Medeiros da Fonseca revela-se, portanto, bastante oportuna:

“Entendemos também que tal doutrina parte do pressuposto errôneo de que o não cumprimento de uma obrigação, pela sua onerosidade excessiva, constitui sempre um direito superior ao do credor de vê-la executada” (FONSECA, 1958, p. 109).

A segunda teoria é a da Impossibilidade Econômica. Segunda a teoria, “uma prestação ultrapassando as forças do devedor deve ser havida por economicamente impossível” (FONSECA, 1958, p. 110). O subsídio estaria na boa-fé e na equidade. Assim, haveria um impossível em sentido econômico.

Arnaldo Medeiros da Fonseca ainda afirma que, “por mais humana e equitativa que, à primeira vista, possa parecer a nova doutrina, suas conclusões provocaram objeções impressionantes”. É por isso que o autor tece críticas severíssimas a ela, que são:

“Dificuldades de prova a que conduziria essa teoria, ausência, para o juiz, de elementos para decidir o caso concreto, o esquecimento por parte dela, da pessoa do credor e dos interesses da coletividade, ligados à estabilidade das convenções” (FONSECA, 1958, p. 111).

Ao tratar da questão, o jurista José Fernando Simão exemplifica a questão:

Se o desemprego for causa suficiente para a revisão contratual, duas consequências nefastas daí decorreriam. A primeira é que todos os contratos firmados pelo devedor, agora desempregado, passariam por necessário crivo judicial com o intuito de sua revisão. Haveria para os credores, portanto, um risco inerente de se negociar com a pessoa que tem emprego por conta da possibilidade de demissão. A segunda consequência é que qualquer grave crise econômica, oriunda ou não de pandemias, que gerasse desemprego ou redução de salário daria a possibilidade de ampla revisão contratual” (FONSECA, 1958).

Por esta razão, o diferimento de parte do preço para um momento futuro é um dos mecanismos de revisão que merece ser considerado.

Essa noção é tão repudiada pelos clássicos, e há muitas décadas, que todos, sem exceção, afirmam que “de acordo com a melhor doutrina, aceita pela jurisprudência, não constituem casos fortuitos ou de força maior: a moléstia do devedor²⁹ e a crise econômica e financeira” (CARVALHO SANTOS, 1936, p. 246).

²⁹ ACC. do Tribunal de São Paulo, em 16 de junho de 1920, na Revista dos Tribunais, v. 55, p. 114

Ao se aplicar a teoria da impossibilidade econômica, a base estrutural do contrato (*pacta sunt servanda*) ficaria tão corrida por esse enorme risco inserido pela doutrina (questão pessoal do devedor que permite revisão das prestações) que poria em xeque a existência do princípio da obrigatoriedade, já que tão comuns e corriqueiras seriam as exceções.

É por isso que Agostinho Alvim faz crítica contundente à parte minoritária da doutrina:

Geralmente se diz, e com razão, que a dificuldade de cumprir a obrigação não exonera o devedor. Ainda que seja com sacrifício e aumento de ônus, terá ele que cumpri-la, e só se exonerará se lhe não for isto possível. (...) é necessário muito cuidado, para não transformar simples dificuldade em caso fortuito. Já vimos sustentar, a nosso ver erroneamente, que, de um modo geral, a crise econômica, quando aguda, constitui caso fortuito. As dificuldades que surgem imprevisivelmente no mundo dos negócios, como, p. ex., o repentino retraimento dos Bancos, a brusca mudança de orientação financeira, por parte do Governo etc., nada disso escusa o devedor.” (ALVIM AGOSTINHO, 1972 apud TEPEDINO et. ali, 2020. p. 7-8)

A revisão é desejável, portanto, pois garante a conservação do negócio jurídico de interesse às partes que desejam o resultado econômico do contrato. Há uma questão relevante, contudo. O juiz não pode ser contratante, ou seja, a sua vontade não pode ser elemento de alteração do conteúdo do contrato. É por isso que a revisão deve se dar dentro dos parâmetros escolhidos pelos contratantes quando da contratação.

Não poderia o juiz, por exemplo, alterar o índice de correção monetária contratado (IGPM por INPC) sem expressa autorização legal. Não poderia o juiz alterar o objeto do contrato determinado, por exemplo, que a obrigação de dar coisa certa se converta em obrigação pecuniária por afronta ao artigo 313 do Código Civil. Ainda, não poderia o juiz, no contrato educacional, exigir redução ou ampliação de carga horária de forma a mudar as prestações firmadas.

Pode, contudo, em busca do sinalagma perdido, reduzir o valor da prestação pecuniária paga pelo aluno se o serviço educacional on-line está sendo prestado com carga reduzida ou com qualidade inferior ao contratado originalmente. O diferimento de parte do preço (suspensão parcial de eficácia) para um momento futuro é um dos mecanismos de revisão a ser adotado. A loja, de rua, por exemplo, está fechada por conta das medidas sanitárias. O aluguel pode ser deferido para momento futuro de forma a evitar a resolução. Outrossim, há situações em que a revisão exigirá a redução da prestação por razões óbvias. O valor que o lojista do shopping center paga para o fundo de promoção, que simplesmente não fará campanhas publicitárias por um longo período em que o shopping estiver fechado, deve ser sensivelmente reduzido de modo a custear, apenas, as despesas já existentes antes da determinação do Poder Público de cessação das atividades.

Deve-se ainda proceder à leitura do artigo 479 em consonância com o artigo 478 do Código Civil.

Nesse sentido, a última Seção da teoria Geral dos Contratos cuida da extinção (resolução) por onerosidade excessiva.

Ao que se verifica, o Código Civil, de maneira implacável, exige requisitos tão rigorosos para permitir a resolução do contrato por onerosidade excessiva (artigo 478 do CC) que na prática inviabiliza a aplicação da figura legal.

Em se tratando de revisão contratual, o dispositivo legal a ser utilizado será então o artigo 317, quando a revisão for feita pelo juiz sem a iniciativa ou concordância das partes; ou o artigo 479, quando a parte (beneficiada pela onerosidade excessiva) se oferece para devolver ao contrato seu equilíbrio original que se perdeu por acontecimentos extraordinários e imprevisíveis (artigo 478).

Ao nosso modo de ver, equívoco doutrinário se revela, portanto, no Enunciado nº 176 do CJF, que quer ler no artigo 478 o que não está escrito, “esquecendo” que o Código Civil traz base legal para revisão em seu art. 317: “Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídico, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”.

A resolução contratual não passa pelo artigo 317 do Código Civil, mas apenas e tão somente pelo artigo 478, quando o motivo invocado para a extinção do vínculo for a onerosidade excessiva, salvo se a relação for de consumo, em que basta a mudança da base objetiva do negócio para que seja possível a resolução³⁰.

Na visão de Germano Margotto, a pandemia por Covid-19, ou seus efeitos, podem se enquadrar na disposição legal do artigo 478, por se configurar num acontecimento anormal e completamente impossível de se antever, de conjecturar. Afinal, um colapso representado pela queda de 5,2% do PIB mundial decorrente de um confinamento nunca existente na História é algo anormal (raro, singular) e imprevisível (não poderia ser antevisto).

Ademais, a exigência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis no tipo legal gera um efeito curioso: a doutrina se esforça para mitigar a exigência legal, lendo na lei o que não está escrito, de maneira a dar alguma utilidade prática ao art. 478.

É por isso que o Enunciado nº 175 da III Jornada de Direito Civil assim dispõe:

³⁰ Nesse sentido: Imprevisível é “o que não se pode prever” (FREIRE, 1957, p. 2.924) e prever é “ver com antecipação, antever, conjecturar, calcular, supor, prognosticar. Do latim, *praevidere*” (AULETE, 1964, p. 3.260). Já extraordinário significa: “que não é conforme ao uso ou costume geral ou ordinário, excepcional, anormal, raro, esquisito, singular, imprevisto que só se faz em circunstâncias anormais” (FREIRE, 1957, p. 2.460).

“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”.

O problema é que o artigo 478 exige, ainda, “extrema vantagem para a outra” parte para se admitir a resolução contratual. É que o sistema concebido pelo Código Civil de 2002 naufraga nos eventos pandêmicos. Por exemplo, o shopping center fechado, a loja de rua fechada, as aulas suspensas não trazem extrema vantagem para ninguém. São desvantagens a ambos os contratantes.

Há, também, o curioso teor do Enunciado nº 365 do CJF com o claro intuito de dar utilidade a um artigo descolado da realidade social:

“A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração das circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena”.

Ou seja, ao que consta, verifica-se um equívoco no enunciado, pois permite revisão pelo artigo 478 quando deveria se valer do artigo 317. Erra, novamente, ao tentar, por jogo de faz de conta, que a extrema vantagem não necessite ser plenamente demonstrada. Elemento acidental quer dizer algo menos importante, relevante, não essencial. Trata-se, portanto, da tentativa de “salvar” um dispositivo desconectado da realidade fática.

Sem realizarmos esse esforço doutrinário de alterar o conteúdo do artigo 478, a pergunta que surge é a seguinte: há, em razão da pandemia, possibilidade de resolução de contratos por onerosidade excessiva, ainda que não exista vantagem para uma das partes? A resposta revela ser afirmativa.

Ao que se verifica, a longa e sedimentada evolução histórica do Direito Civil indica que a mudança das circunstâncias entre o momento da formação do contrato e de sua execução, que gera alteração na base objetiva do negócio (LARENZ, 2018), é motivo suficiente para resolução contratual, desde o momento em que os canonistas desenharam a cláusula *rebus sic stantibus*.

É a teoria da base objetiva que sedimenta, que traz os fundamentos para os pedidos de resolução contratual em razão da Covid-19, quando a prestação for de cumprimento possível (se for impossível – exemplo, a realização de um show, um concerto musical ou uma viagem de avião com voos cancelados – estamos diante, portanto, de resolução por força maior nos termos do artigo 393 do CC).

Há ainda uma questão anterior a ser respondida, às razões do porquê não se entender, no sistema brasileiro, que, sem o preenchimento dos elementos do artigo 478 do Código Civil, a resolução se torna impossível e assim não se deve aplicar a teoria da base objetiva do negócio?

Contudo, é uma solução injusta, pois obriga o contratante a manter um vínculo contratual muito distinto do inicialmente contratado. Por essa leitura, o aluno idoso, por exemplo, que não gosta de aulas virtuais e por isso contratou aulas presenciais na universidade seria obrigado a aceitar as aulas on-line. Da mesma forma, o lojista não poderia simplesmente resolver a locação, apesar de o shopping estar fechado e seu faturamento ter praticamente zerado, sem pagamento de multa, afinal o shopping não teve vantagem. Ainda nessa linha exemplificativa, os pais de alunos de idade tenra seriam obrigados a manter os contratos de prestação de serviços educacionais que eram presenciais e se transformaram em on-line, ainda que a criança com 4 anos nem sequer consiga se concentrar nesse tipo de aula, sob pena de pagar multa por resolver o contrato.

Nesse sentido, fazendo uma digressão doutrinária e histórica, sob a perspectiva pontual do direito comparado, recorre-se às lições de Karl Larenz quando o autor afirma a doutrina de Oertmann, surgida em 1921, sobre a base do negócio, serve como firme fundamento dos juristas alemães para uma teoria metódica que determina de modo preciso o suposto de fato e as consequências jurídicas (LARENZ, 2018, p. 15).

Para Oertmann (apud LARENZ, 2018), a base do negócio é “a representação mental de uma das partes no momento da celebração do negócio jurídico, conhecida em sua totalidade e não afastada pela outra parte, ou a representação comum das partes sobre a existência ou aparição de certas circunstâncias em que se baseia a vontade negocial” (LARENZ, 2018, p. 19). Assim, se as circunstâncias não existem ou desaparecem posteriormente, a parte por ela prejudicada tem direito à resolução do contrato.

Destaca da leitura que se fez da doutrina, que o Tribunal de Potsdam, decidindo a respeito de um caminhão vendido em 1940 com cláusula de retrovenda, que só poderia ser efetivada após o fim da guerra, sendo que as partes não imaginavam que o conflito se arrastaria por tanto tempo, conclui que: “as circunstâncias econômicas atuais são tão distintas das previstas pelas partes ao firmar o contrato que seria contrário ao princípio da boa-fé que os demandados estivessem vinculados pelo acordo” (LARENZ, 2018, p. 20).

A crítica de Karl Larenz à teoria de Oertmann é que tal “teoria não aponta de modo satisfatório quais são as circunstâncias que podem ser estimadas como base do contrato aperfeiçoado, que com a sua imprevista desaparecimento, a relação contratual não pode subsistir ou manter-se inalterada” (LARENZ, 2018, p. 30).

É para se evitar insegurança jurídica que Karl Larenz se afasta da noção de base subjetiva, ou seja, a calcada em noções psicológicas, e propõe a adoção da base objetiva. Ou seja, se as circunstâncias não existem ou desaparecem, a parte por elas prejudicada tem direito à resolução do contrato.

A Teoria de Oertmann se refere também ao conceito da pressuposição. A pressuposição é uma limitação da vontade exteriorizada na suposição de fato da declaração negocial de tal natureza que a vontade negocial só tenha validade para o caso em que o declarante considere certo e, portanto, não colocou como condição de que exista, apareça ou persista, uma determinada circunstância (LARENZ, 2018, p. 30). Pode-se dizer, portanto, que a pressuposição é uma condição não declarada.

Pode-se concluir que a base objetiva do contrato é o conjunto de circunstância cuja existência ou persistência pressupõe devidamente o contrato, saibam ou não os contratantes, já que, se não fosse assim, não se atingiria o fim do contrato, o propósito das partes contratantes (LARENZ, 2018, p. 44). Em suma, se posteriormente à contratação se realiza uma transformação fundamental nas circunstâncias, possibilidade essa que não havia sido pensada pelos contratantes, nem levadas em conta quando ponderaram seus interesses e ao distribuir os riscos, pode ocorrer de o contrato perder por completo seu sentido original e ter consequências totalmente distintas daquelas que as partes haviam projetado ou deveriam projetar (LARENZ, 2018, p. 93). A relação contratual é afetada por uma variação imprevista das circunstâncias com tal intensidade que sua manutenção não se justifica, apesar do princípio tão importante da obrigatoriedade do contrato (LARENZ, 2018, p. 94).

Está rompida a base objetiva do negócio jurídico quando há destruição da relação de equivalência das prestações. Assim:

“atenta contra a boa-fé que uma das partes insista em exigir a prestação, quando as relações de valor se transformaram tanto que o devedor receberia por sua prestação uma contraprestação que não poderia estar nem próxima, de acordo com a finalidade do contrato, ao que deveria consistir” (LARENZ, 2018, p. 123).

Há por fim mais um elemento que compõe a base objetiva: a impossibilidade de se alcançar o fim do contrato. Trata-se da finalidade objetivamente considerada. É a impossibilidade de fruição do objeto do contrato (LARENZ, 2018, p. 133).

O exemplo da locação de imóveis para bares e restaurantes com salões destinados à dança é demais parecido com o ocorrido por força da pandemia. A finalidade da locação (baile ou clube noturno) se tornou inexecutável por força da proibição pelo Reich da realização dessas atividades quando do início da guerra. O locador podia alegar que, apesar da proibição de

determinadas diversões, não alterou a condição do imóvel, ou seja, sua aptidão para certo fim. Contudo, conforme leciona Krückmann, “a prestação é perfeitamente possível antes e depois, mas resulta inútil ao credor” (LARENZ, 2018, p. 139). É exatamente por isso que os locatários têm direito de resolução do contrato, sem pagamento de multas (cláusula penal) ou de perdas e danos e qualquer natureza, quando as lojas ficam fechadas por ordem do Poder Público.

Conclui Karl Larenz que a base do negócio em sentido objetivo desaparece quando, por obra de uma transformação de tal índole, resulta inalcançável o propósito de uso de uma das partes (LARENZ, 2018, p. 139). A finalidade expressa no contrato, em seu conteúdo, não é alcançada.

Em suma, tem grande aplicação num contexto pandêmico como fundamento de revisão dos contratos, efetivamente, o artigo 317 do Código Civil e para fins de resolução a teoria da base objetiva do negócio jurídico de Karl Larenz. Ou seja, revela-se indevida a aplicação do artigo 478 do Código Civil para fins de revisão e do artigo 317 para fins de resolução.

Ainda, necessário se faz destacar que o artigo 479 do Código Civil assim dispõe: “Art. 479 – A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”.

O dispositivo cuida do sinalagma funcional (no plano da eficácia), assim como o art. 157, § 2º, trata do sinalagma genético no caso de lesão (plano de validade). Em ambos os dispositivos, a parte beneficiada pelo desequilíbrio contratual (na lesão o desequilíbrio está no momento da formação, do nascimento do contrato, e na onerosidade excessiva ele surge quando da execução, do cumprimento do contrato que nasceu equilibrado) pode se oferecer (e esse verbo está presente no artigo 479 e no artigo 157, §2º) para reduzir seu proveito, modificar de maneira equitativa as “condições” do contrato.

Na realidade, o artigo 479 só permite a revisão por iniciativa da parte beneficiada pela extrema vantagem decorrente dos acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. O dispositivo fala em réu, pois pressupõe que o prejudicado pela onerosidade excessiva propôs uma ação pedindo a resolução. Entretanto, nada impede que a parte beneficiada se ofereça, independentemente da existência de ação judicial, para reduzir suas vantagens que foram extremas.

Portanto, qual aplicação tem o art. 479 num contexto de excepcionalidade, tal como a pandemia decorrente da Covid-19? Praticamente nenhuma, porque no jogo de perde-perde não há extrema vantagem para ninguém, em regra, e, portanto, não há como se reduzirem os benefícios de uma das partes. Todavia, se no caso prático algum benefício houver e se no caso

prático a parte se propuser a reduzi-lo, então o julgador deve prestigiar a conservação do negócio jurídico.

3. A PANDEMIA DE COVID-19 E SUAS REPERCUSSÕES CONTRATUAIS: ANÁLISE DOS PRIMEIROS JULGADOS EM TRIBUNAIS SUPERIORES

Não se contesta que a pandemia diversos microssistemas jurídicos, cada um deles funcionando com princípios peculiares, nesta dissertação analisa-se em especial as ocorridas nos contratos de consumo e os empresariais.

Se, em qualquer situação, é fundamental que os contratantes saibam exatamente os contornos de seus direitos e obrigações, em circunstâncias limítrofe, como a que vivemos, na qual as demandas jurídicas se avolumam e os questionamentos são mais recorrentes, é primordial que os contratantes conheçam claramente as regras do jogo.

Daí a importância de o julgador, ao lidar com as demandas advindas da crise sanitária, identificar quais delas refletem relações de consumo e quais deverão observar a ótica do Direito Empresarial. Tratando de forma bastante simplista, para as lides consumeristas, aplica-se o microssistema do Código de Defesa do Consumidor (CDC); para as empresariais, as normas gerais o Código Civil (CC) e a legislação especial, quando for o caso.

Quanto ao arcabouço protetivo do Direito do Consumidor não se recomenda sua aplicação aos empresários que pretendem a revisão de suas avenças, pois parte do pressuposto de vulnerabilidade de um dos contratantes diante do outro. Aqui, há normas de ordem pública inderrogáveis, protegendo o interesse social e conferindo prerrogativas à parte hipossuficiente, como a proteção contra práticas contratuais abusivas e contra erros, a concessão de foro privilegiado, o direito à inversão do ônus da prova, a interpretação mais favorável na hipótese de cláusula obscura ou com vários sentidos, apenas para exemplificar.

Outrossim, verifica-se que a assimetria de poder das relações consumeristas emerge ainda mais clara considerando que comumente se baseiam em contratos de adesão, com instrumentos formatados por apenas uma das partes, sem que haja barganha dos termos que vinculam os consumidores.

O direito empresarial, por seu turno, trabalha com lógica diversa, em que se presume que os contratantes sejam agentes econômicos habituados ao giro mercantil. Sob este enfoque, as partes são livres para, dentro dos quadrantes formatados pela lei, traçarem suas estratégias. Há autonomia nas escolhas, ao mesmo tempo em que inexistente segurança de que delas advirão vantagens. Outrossim, a lei obriga os empresários a arcar com equívocos em suas “jogadas” e eventuais prejuízos que deles decorram.

Ao celebrar um contrato empresarial, os agentes alocam deveres e riscos entre si. Todas essas escolhas, mesmo a de não regular determinado aspecto da relação, formam uma equação, traduzida monetariamente pelas obrigações definidas para cada parte. Nesse sentido, verifica-se que a interferência do julgador deve ser feita com parcimônia, como é de se esperar, sob pena de desprezar a fórmula desenhada quando da vinculação.

Em decorrência da pandemia, foram propostas diversas demandas pleiteando a rescisão dos pactos e as renegociações de obrigações com fulcro no artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe ser direito básico do consumidor “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a sua revisão em razão de fatos supervenientes que se tornem excessivamente onerosas”, mesmo para contratos empresariais. O problema é que, conforme já mencionado, a aplicação do microsistema consumerista deve ser restritiva, destinada apenas às relações jurídicas nas quais exista um consumidor.

Ao longo do tempo o significado da expressão “destinatário final” foi alvo de amplas discussões doutrinárias. De um lado, a teoria finalista conferia-lhe alcance restrito, entendendo que somente os destinatários fáticos e econômicos do bem poderiam ser tidos como “destinatários finais”, excluindo-se da definição os profissionais que adquirem bens para a sua atividade produtiva. A teoria maximalista, por sua vez, coloca ao abrigo das normas consumeristas todo receptor fático do bem, não importando o uso que lhe é dado. Após grande divergência jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça, ao final, consolidou sua posição em prol da aplicação da teoria finalista, delimitando, assim, o campo de incidência das normas consumeristas.

Assim, verifica-se que empregar mecanismos de proteção a hipossuficientes típicos do Direito do Consumidor aos contratos empresariais atenta contra a lógica própria do ordenamento, trazendo insegurança e falta de previsibilidade para o mercado. Cada um dos sistemas conta com princípios e normas próprias, que não podem ser trazidos para situações estranhas ao seu funcionamento, sob pena de desvirtuamento de sua lógica e de graves prejuízos para o tráfico mercantil.

Mesmo em um momento de crise como o que ora ainda vivemos, a mecânica específica que permeia cada um dos ramos do Direito permanece a mesma e deve ser observada.

Fato é que a menor ingerência dos julgadores nos negócios celebrados dentro da lógica do Direito Empresarial certamente não obsta o pedido de revisão dos contratos empresariais. A diferença, como se viu, está na lente com a qual esse pleito será analisado.

Por exemplo, em um acordo celebrado por empresários, existe a presunção de que os riscos do negócio foram devidamente alocados e precificados. Assim, diante de um fato imprevisto e imprevisível, não há dúvidas de que uma renegociação levada a efeito pelas próprias partes seria a melhor forma de prestigiar sua autonomia, reacomodando seus interesses dentro do novo cenário. Entretanto, esse acordo substituto é muitas vezes difícil de ser atingido e, dessa feita, contendas têm sido encaminhadas ao Poder Judiciário e à arbitragem.

Muito já se escreveu sobre a natural incompletude dos instrumentos, que pode derivar tanto da impossibilidade fática de serem previstas todas as intempéries que podem afetá-los como de uma decisão consciente dos contratantes de não disciplinar determinados assuntos.

Fato é que a maioria dos acordos atualmente em vigor não prevê parâmetros para a revisão de seus termos na ocorrência de uma crise sanitária.

Por exemplo, os contratos de franquia são contratos comerciais e espécies do gênero contratos de colaboração, entre os quais podemos citar os contratos de comissão, de agência, de distribuição, entre outros. A denominação contrato de colaboração é interessante, pois demonstra o principal objetivo dos contratos que possuem natureza mercantil, qual seja, a intermediação e circulação de produtos e serviços entre os produtores e os consumidores (THEODORO JR, 2019).

Por meio dos contratos de colaboração, busca-se a ampliação das vendas, a garantia da presença de uma marca, a racionalização de custos, o aumento da competitividade e a otimização das relações mercantis, principalmente na sociedade de consumo em massa na qual vivemos. De modo geral, assume-se a obrigação de ampliar o mercado consumidor de determinado produto ou serviço, o que se vislumbra de modo claro nos contratos de franquia.

Como todo contrato, o de franquia deve obedecer aos requisitos de validade do negócio jurídico presentes no artigo 104 do Código Civil, quais sejam: partes capazes, vontade livre, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, bem como o sinalagma entre as partes, seja na formação ou na execução do contrato. Todavia, como assegurar a referida manutenção do contrato se refletem sobre ele consequências não previstas anteriormente, quer pelas partes, quer por todo o mercado empresarial/comercial? A pandemia da Covid-19 pode autorizar a revisão contratual com base na teoria da imprevisão?

Pois bem. O contrato de franquia vem conceituado no artigo 1º, da Lei nº 13.966, de 26 de dezembro de 2019 (Lei das Franquias), que revogou a antiga Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994. É o contrato pelo qual "um franqueador autoriza (...) um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de

métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento". De acordo com Sílvio de Salvo Venosa, pelo contrato de franquia, também conhecido por *franchising*, permite-se que se estabeleça um negócio próprio e com autonomia, porém com uma estrutura já montada pelo titular do sistema de distribuição (VENOSA, 2018, p. 713).

Ocorre que, conforme já mencionado, o contrato de franquia é um contrato mercantil, e, como tal, sobre ele devem recair não só os princípios gerais do Direito Contratual, como a função social do contrato, a boa-fé objetiva, a autonomia privada, dentre outros, bem como os princípios básicos da concessão comercial e os que fundamentam a Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica), sobretudo quando se tratar da análise e interpretação de tais contratos, ao que se deve observar o disposto no artigo 3º da referida lei, que trata dos direitos de liberdade econômica, e o artigo 113 do Código Civil, que trata da interpretação do negócio jurídico, até porque não se discute mais atualmente a unificação do Direito Civil e do Direito Comercial, aplicando-se a este último as normas do primeiro, sempre que não houver legislação específica. Para Estanqueiro (2021),

por ser classificado como um contrato de colaboração, entende-se haver equilíbrio entre as partes contratantes, ambas empresárias, não restando configurado, a priori, qualquer vulnerabilidade por parte do franqueado. Aliás, a Lei 13.966/2019 (Lei das Franquias) estabelece e deixa claro que não se aplicam aos contratos de franquia as disposições do Código de Defesa do Consumidor, conforme se verifica em seu artigo 1º (ESTANQUEIRO, 2021).

Além do mais, o franqueador e o franqueado são considerados parceiros de negócios, compartilhando riscos, o que é inerente à atividade empresarial e aos contratos mercantis, por meio da divulgação de determinada marca/sistema/invenção, e, em contrapartida, arca-se com o pagamento de taxas de franquia (*royalties*) pela utilização do sistema de distribuição do franqueador.

Ao contrato de franquia encontram-se vinculados diversos outros contratos. O negócio jurídico firmado entre o franqueador e o franqueado é complexo, podendo estar atrelados ao contrato de *franchising* os contratos de cessão/uso de marca/invenção, cessão de ponto, contrato de distribuição, colaboração, transferência de tecnologia (*know-how*) etc, o que faz com que os contratos de franquia sejam, atualmente, os que possuem mais ramificações contratuais no ramo mercantil.

Expostas tais considerações, passa-se à análise dos efeitos da pandemia sobre os contratos de franquia, em que muito se discute se é possível a configuração da vulnerabilidade do franqueado, face ao franqueador, para permitir a revisão pelo desequilíbrio do contrato. Os efeitos da pandemia da Covid-19 foram diversos, principalmente nas relações contratuais. Como sustenta Orlando Gomes, o contrato possui importante função econômica, e implica, consequentemente, circulação de riquezas. Humberto Theodoro Junior acrescenta que "nenhum cidadão consegue

sobreviver no meio social sem praticar diariamente uma série de contratos. (ESTANQUEIRO, 2021)

Ocorre que as medidas administrativas de restrição, medidas decorrentes do poder de polícia, impostas pelo Estado diante do reconhecimento do estado de calamidade pública no Brasil³¹, em face de comerciantes, implicaram no fechamento de diversas atividades, além da restrição de circulação de pessoas, gerando inegável impacto na arrecadação de receitas de ambas as partes do contrato de franquia, e não somente ao franqueado.

Na medida em que o franqueado deixa de exercer ou diminui o exercício de sua atividade por uma medida restritiva do Estado, o franqueador também deixa de receber sua receita pela transferência do sistema de *franchising*, e, conseqüentemente, não há circulação de riquezas. Ou seja, não só o franqueador sofre prejuízos, mas também as outras partes dos contratos firmados com o franqueado para a execução do contrato de franquia, como os contratos de distribuição, mandato, colaboração etc. Outrossim, ainda:

Sabe-se que para que haja a revisão contratual, a lei exige a ocorrência de um fato imprevisível que acarrete um desequilíbrio, caracterizado pela onerosidade excessiva. Isto é, um problema no sinalagma funcional do contrato, sendo que, conforme aqui já por diversas vezes exposto, a matéria da revisão judicial contratual vem prevista nos artigos 317 e 478 do Código Civil, tendo a doutrina e a jurisprudência majoritárias entendido, também como já exposto, que o nosso ordenamento jurídico adotou a teoria da imprevisão, com origem na cláusula *rebus sic stantibus*. O objetivo do legislador ao prever tais mecanismos foi assegurar o princípio da justiça contratual, de modo a preservar a comutatividade nas relações obrigacionais, bem como seu equilíbrio nas prestações. No mais, exige-se a demonstração objetiva do superveniente desequilíbrio das prestações, isto é, que diante de um fato imprevisível, não previsto originariamente pelas partes, a prestação tenha se tornado excessivamente onerosa para uma delas, acarretando a quebra da base objetiva do negócio. (ESTANQUEIRO, 2021)

Observa-se que não há, no caso dos contratos de franquia, a priori, onerosidade excessiva para uma das partes apta a autorizar a revisão judicial do contrato, mas, sim, um efeito em cascata em toda a cadeia contratual, decorrente da repercussão sistêmica do coronavírus. Além do mais, estamos tratando de contratos mercantis, em que não se presume a vulnerabilidade de qualquer das partes e tampouco há a transferência de riscos para uma delas. Ambas assumem integralmente os riscos do negócio: o franqueador pelo controle de qualidade de sua marca/sistema de *franchising* e o franqueado pelo sucesso do negócio³².

³¹ Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

³² Nesse sentido, conforme se extrai de trecho do Agravo Interno Cível 2194681-38.2020.8.26.0000, de relatoria da desembargadora Lígia Araújo Bisogni, "[t]enha-se em mente que a pandemia afeta a sociedade como um todo, e, por isso, cabe ao Judiciário ter equilíbrio nas concessões feitas no bojo das relações contratuais, de forma a tentar preservar todos os setores da cadeia"(TJSP; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível — 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/10/2020; Data de Registro: 28/10/2020).

AGRAVO REGIMENTAL – Interposição contra decisão monocrática da Relatora que negou provimento a agravo de instrumento – Razoabilidade – Contrato de prestação de serviços de assessoria de imprensa – Tutela de urgência parcialmente deferida em primeiro grau de jurisdição, a fim de autorizar o pagamento de 20% do valor contratualmente previsto ao mês – Pretensão da agravante quanto ao afastamento integral das suas obrigações, em

E mais, ressalta o desembargador Alexandre Lazzarini, em relação aos contratos de franquia que:

"(...) Não se pode olvidar que o contrato foi firmado sem que uma das partes possa ser considerada hipossuficiente em relação à outra. Não há relação de consumo entre os contratantes, e é certo que esse tipo de contrato pressupõe uma série de avaliações dos riscos, resultados e condições contratualmente estipuladas"³³

Por óbvio, cada relação contratual deve ser analisada isoladamente, mas, em termos gerais, não se vislumbra que o franqueador tenha tido extrema vantagem em prol do franqueado. Pelo contrário, o franqueador também é prejudicado. Monteiro Filho (2020, p. 32) ainda a em dimensões superlativas da pandemia, razão pela qual entende-se não ser possível a aplicação dos artigos 317 e 478 do Código Civil para permitir a revisão judicial do contrato de franquia, já que não configurada a onerosidade excessiva.

Soma-se a isso os artigos 421, parágrafo único, e artigo 421-A, ambos do Código Civil, que fazem presumir a paridade nos contratos empresariais e preveem o princípio da intervenção mínima nas relações contratuais, sem contar o risco pela atividade empresarial, que também deve ser levado em consideração (artigo 421-A, II, CC).

a manutenção da relação contratual é medida que se impõe. Na verdade, é a regra do Direito Contratual, inclusive ao se tratar de contratos mercantis. Em tempos de pandemia, em que não só uma das partes, mas ambos os contratantes se veem prejudicados pelos efeitos das medidas de poder de polícia impostas pelo Estado para controle da doença, entende-se que a revisão judicial dos contratos deve ser, portanto, excepcional, sob pena de um incontrolável efeito em cascata contratual. (ESTANQUEIRO, 2021)

Em que pese individualmente não pareça uma medida "justa", a manutenção da relação contratual em períodos pandêmicos preserva o princípio da solidariedade social, de modo a desenvolver uma consciência coletiva sobre os impactos da pandemia. Destaca-se ser defeso aos contratantes apoiar-se na pandemia para justificar decisões, diga-se, oportunistas.

razão dos efeitos causados pela "pandemia covid-19" – Inviabilidade – Correto o acolhimento da tutela pretendida, em menor extensão, somente para adequação dos valores mensais, sem que isso caracterize decisão "extra petita" – Necessidade equilíbrio nas concessões feitas pelo Judiciário no bojo das relações contratuais, como forma de preservar todos os setores da economia – Regimental não provido. (TJ-SP - AGT: 21946813820208260000 SP 2194681-38.2020.8.26.0000, Relator: Lígia Araújo Bisogni, Data de Julgamento: 28/10/2020, 34ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/10/2020)

³³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado 2185650-91.2020.8.26.0000 de São Paulo. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE FRANQUIA. SUPOSTO INADIMPLEMENTO DA FRANQUEADORA. FORÇA MAIOR. PANDEMIA COVID-19. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA EM PARTE. DECISÃO MANTIDA. HIPÓTESE EM QUE É RECOMENDÁVEL AGUARDAR A OPORTUNIDADE DE EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ-SP - AI: 21856509120208260000 SP 2185650-91.2020.8.26.0000, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 13/08/2020, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 13/08/2020)

3.1 A crise sanitária e principais repercussões sobre questões contratuais

Assim que a Covid-19 começou a circular no Brasil, o Poder Judiciário atendeu às recomendações sobre isolamento social e passou ao trabalho remoto para servidores e magistrados, mantendo julgamentos exclusivamente por meio virtual, mesmo tendo os tribunais sido acionados em um grande número de recursos relacionados à pandemia. Decisões importantes para o seu enfrentamento, como na destinação para a saúde do dinheiro obtido em decorrência de operação policial e na concessão de prisão domiciliar a todos os presos por dívida alimentícia, bem como diversas contendas empresariais, especialmente: a discussão sobre o adimplemento dos contratos de locação comercial se destacaram.

Várias decisões foram tomadas em caráter liminar, no auge da pandemia, especialmente nos meses de abril, maio e junho de 2020, quando para evitar a propagação do vírus, o comércio manteve-se fechado, à exceção das atividades essenciais.

Por isso, governos de todo o mundo buscaram soluções para diminuir a transmissão da Covid-19, mesmo após o início da vacinação mundial. Nesse contexto de crise epidemiológica, conforme anunciado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça,

O Poder Judiciário tem um papel duplo: como instituição administrativa, já que com seus prédios e servidores, precisa adotar medidas que contribuam para a prevenção do contágio e; como encarregado da função jurisdicional do Estado, tem a missão de observar o respeito ao direito à saúde de toda a população, fiscalizando a legalidade e a efetividade das ações públicas emergenciais, além de zelar para que a atuação dos agentes responsáveis pelo enfrentamento da crise se pautem pelos princípios do ordenamento jurídico (STJ, 2020).

Com decretos determinando o fechamento dos estabelecimentos comerciais, muitos empresários enfrentaram queda brusca do seu faturamento dada a impossibilidade de continuar a oferecer seus produtos/serviços aos consumidores da mesma forma. Assim, a alteração das condições existentes quando da assinatura dos instrumentos impediu que os locatários fruissem do seu ponto comercial por fato alheio à vontade das partes contratantes. As próprias medidas de isolamento em si foram alvo de diversos questionamentos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, desde habeas corpus até suspensões de liminares.

Ainda nessa linha exemplificativa, os locatários passaram então a sustentar que não seria mais possível arcar com o peso dos aluguéis, socorrendo-se do Judiciário e da arbitragem para pleitear a inexigibilidade ou a redução dos seus valores. Por seu turno, os locadores argumentaram que continuaram a suportar as despesas que lhe cabiam antes da crise, como os custos com funcionários, segurança, impostos e manutenção predial.

Nesse sentido, alguns julgadores valeram-se de dispositivos legais atinentes à locação, como o artigo 567 do Código Civil, que autoriza a redução proporcional do aluguel na hipótese

de impossibilidade de plena fruição do imóvel, e o artigo 19 da Lei nº 8.245, de 1991, que permite a revisão judicial do aluguel, após três anos de vigência do contrato entre partes para anuir a redução do valor devido.

A teoria da imprevisão e a resolução por onerosidade excessiva foram invocadas em alguns casos. Em linhas gerais, surgiram julgados: (i) autorizando descontos no valor do aluguel por determinado período (por exemplo, pelo tempo que vigorasse o impedimento ao funcionamento das lojas), com o percentual do abatimento variando entre 30 e 50%; (ii) autorizando que os locatários adimplissem somente 50% do valor contratualmente estabelecido e que os 50% remanescentes fossem pagos em parcelas após a reabertura do comércio, com eventual liberação de multas e outros encargos contratuais; e (iii) inadmitindo a redução do valor do devido, seja pela ausência da comprovação da alteração das condições contratuais, seja por se considerar que a situação não seria extraordinária (ACIF, 2021).

Por outro lado, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) chegou a reformar sentenças de primeiro grau que concediam descontos no valor dos aluguéis, para reduzir o abatimento ou mesmo para desautorizá-lo³⁴. Como grande parte das decisões foram tomadas inicialmente em caráter liminar, entendeu-se que a cognição sumária não traria elementos suficientes para alterar o contrato celebrado, sem a devida instrução do processo.

3.2 A visão dos STJ: primeiros julgados

Em outro sentido exemplificativo, o primeiro tema relacionado à pandemia e julgado de forma colegiada foi a prisão civil por dívida alimentar.

Sobre isso, há muito o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o seu entendimento no sentido de que “o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo” (Súmula 309 do STJ), o que, inclusive, foi incluído no Novo Código de Processo Civil, em seus artigos 528, §7, e 911, *caput*. Todavia, tencionada pela nova realidade, a 4ª

³⁴AGRAVO DE INSTRUMENTO – LOCAÇÃO – decisão agravada que concedeu liminar para reduzir em 30% o aluguel mínimo pago por lojista de shopping, em razão do isolamento social advindo da pandemia do covid-19 – shopping que já concedeu, por sua própria vontade, significativo desconto no aluguel mínimo, isentando todo o valor durante quatro meses e aplicando descontos regressivos por mais três – impossibilidade de se lhe impor que a locadora arque sozinha com os prejuízos do isolamento – interrupção da atividade do lojista que não o dispensava do pagamento dos aluguéis e demais obrigações pecuniárias – inexistência de vedação à abertura do shopping, havendo agora apenas a redução do horário de atendimento ao público – cassação da liminar de redução do aluguel mínimo – DECISÃO ALTERADA. Agravo de instrumento provido. (TJ-SP - AI: 20036672820218260000 SP 2003667-28.2021.8.26.0000, Relator: Jayme Queiroz Lopes, Data de Julgamento: 26/02/2021, 36ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/02/2021)

Turma, ao julgar os habeas corpus nº 563.444/SP³⁵ e 561.257/SP³⁶, sob relatoria do Ministro Raul Araújo, entendeu que “o contexto atual de gravíssima pandemia devida ao chamado coronavírus desaconselha a manutenção ou a colocação do devedor em ambiente fechado, insalubre e potencialmente perigoso, inerente à prisão” (ARAÚJO, 2021), determinando que, enquanto existente a pandemia de Covid-19, a prisão civil fosse cumprida em regime domiciliar.

Ato contínuo, a pedido da Defensoria Pública da União, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino atendeu à solicitação formulada no HC nº 568.021/CE³⁷, estendendo os efeitos da

³⁵HABEAS CORPUS. FAMÍLIA. PRISÃO CIVIL. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR EM FAVOR DE EX-CÔNJUGE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO ATUAL (SÚMULA 390/STJ). SITUAÇÃO FINANCEIRA DO DEVEDOR. INCURSÃO PROBATÓRIA INVIÁVEL EM SEDE DE RITO SUMÁRIO. PACIENTE IDOSO E CONVALESCENTE DE DOENÇA GRAVE. SITUAÇÃO OBJETIVA. PANDEMIA DO COVID-19. RISCO DE CONTÁGIO. CABIMENTO DE PRISÃO DOMICILIAR. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. No caso em exame, a execução de alimentos refere-se a débito atual, não estando demonstrada pelas provas pré-constituídas a efetiva ausência de rendimentos. A verificação da redução da capacidade econômica do alimentante e a revisão das justificativas apresentadas para o inadimplemento da obrigação demandam dilação probatória, inviável em sede de Habeas Corpus. 2. Diante do iminente risco de contágio pelo Covid-19, bem como em razão dos esforços expendidos pelas autoridades públicas em reduzir o avanço da pandemia, é recomendável o cumprimento da prisão civil por dívida alimentar em regime diverso do fechado em estabelecimento estatal. 3. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para que o paciente, devedor de alimentos, possa cumprir a prisão civil em regime domiciliar. (STJ - HC: 563444 SP 2020/0045937-9, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 05/05/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/05/2020)

³⁶HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FAMÍLIA. ALIMENTOS. FILHOS MENORES. ADMISSIBILIDADE EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. PRISÃO CIVIL NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR ATUAL (SÚMULA 309/STJ). PANDEMIA DE COVID-19. RISCO DE CONTÁGIO. PRISÃO DOMICILIAR. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O presente habeas corpus foi impetrado como substitutivo do recurso ordinário cabível, o que somente é admitido excepcionalmente pela jurisprudência desta Corte de Justiça e do egrégio Supremo Tribunal Federal quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, podendo-se, em tais hipóteses, conceder-se a ordem de ofício. 2. O pagamento parcial do débito não afasta a regularidade da prisão civil, porquanto as quantias inadimplidas caracterizam-se como débito atual, que compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo, nos termos da Súmula 309/STJ. 3. Diante do iminente risco de contágio pelo Covid-19, bem como em razão dos esforços expendidos pelas autoridades públicas em reduzir o avanço da pandemia, é recomendável o cumprimento da prisão civil por dívida alimentar em regime diverso do fechado. 4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para que o paciente, devedor de alimentos, cumpra a prisão civil em regime domiciliar. (STJ - HC: 561257 SP 2020/0033400-1, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 05/05/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/05/2020)

³⁷CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. HABEAS CORPUS COLETIVO IMPETRADO EM FACE DE DECISÃO DADA PELO DESEMBARGADOR DE PLANTÃO QUE REMETE O PROCESSO AO RELATOR. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS DURANTE A PANDEMIA DO CORONAVÍRUS. SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DAS ORDENS DE PRISÃO. CUMPRIMENTO DA PRISÃO EM REGIME DOMICILIAR. QUESTÃO PREJUDICIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA IMPETRAÇÃO. JULGAMENTO POSTERIOR DO MÉRITO DO HABEAS CORPUS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONCESSÃO DA ORDEM PARA CONVERTER A PRISÃO EM REGIME DOMICILIAR. POSTERIOR PEDIDO DE EXTENSÃO DA ORDEM PARA TODO O TERRITÓRIO NACIONAL FORMULADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PREJUDICADO. 1- Os propósitos da presente impetração consistem em definir: (i) preliminarmente, se é admissível o habeas corpus, seja no que tange ao cabimento, seja no que tange a superveniente perda do objeto da impetração; (ii) se porventura superada a preliminar, se o cumprimento das prisões civis de devedores de alimentos decretadas antes da entrada em vigor da Lei 14.010/2020 deve ser diferido ou ocorrer em regime de prisão domiciliar. 2- O julgamento do mérito da impetração pelo Tribunal de Justiça do Ceará, ocasião em que foi concedida parcialmente a ordem para converter em domiciliar as prisões dos devedores de alimentos enquanto perdurar a pandemia do coronavírus, acarreta a perda superveniente do objeto do habeas corpus que havia sido

medida liminar, “para determinar o cumprimento das prisões civis por devedores de alimentos em todo o território nacional, excepcionalmente, em regime domiciliar” (HC nº 568.021/CE).

Ocorre que, o referido entendimento não se sustentou por muito tempo. Revendo melhor a questão, diante da profusão de pedidos análogos, a 3ª Turma do STJ alterou seu entendimento, sob o entendimento de não ser possível o cumprimento em regime domiciliar, sob pena de relativizar o disposto no artigo 528, § 4º, do Código de Processo Civil, e, assim, determinou a suspensão da prisão civil, durante o período da pandemia³⁸.

Como via de regra, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o debate sobre a reabertura de atividades, por exemplo, possui índole constitucional, tendo em vista que os pedidos foram centrados na análise da competência para atuação administrativa e regulamentação do poder de polícia sanitária na atual situação de pandemia reconhecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS), bem como na ponderação entre a garantia do direito à vida e à saúde, de um lado, e o exercício da atividade econômica, de outro, e que sua análise, portanto, caberia o Supremo Tribunal Federal.

Quando provocada via habeas corpus, a Corte se posicionou no sentido de que o remédio constitucional não serve para se obter o controle em abstrato da validade das leis e dos atos normativos em geral³⁹ e de que seria necessária a identificação dos pacientes, assim como da individualização do suposto constrangimento ilegal⁴⁰.

Exemplo disso foram as decisões proferidas em habeas corpus impetradas por deputados estaduais de Pernambuco (HC nº 580.653/PE⁴¹, sob a relatoria do ministro Rogerio Schietti

impetrado nesta Corte em face da decisão do Desembargador Plantonista que remeteu o processo ao Relator, prejudicado, conseqüentemente, o pedido de extensão, que havia sido formulado pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, para que a ordem fosse estendida a todos os devedores de alimentos em território nacional . 3- Habeas corpus prejudicado. (STJ - HC: 568021 CE 2020/0072810-3, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 24/06/2020, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 31/08/2020)

³⁸HABEAS CORPUS. OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA. INADIMPLEMENTO PRISÃO CIVIL. DECRETAÇÃO. PANDEMIA. SÚMULA Nº 309/STJ. ART. 528, § 7º, DO CPC/2015. PRISÃO CIVIL. PANDEMIA (COVID-19). SUSPENSÃO TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE. DIFERIMENTO. PROVISORIEDADE. 1. Em virtude da pandemia causada pelo coronavírus (Covid-19), admite-se, excepcionalmente, a suspensão da prisão dos devedores por dívida alimentícia em regime fechado. 2. Hipótese emergencial de saúde pública que autoriza provisoriamente o diferimento da execução da obrigação cível enquanto pendente a pandemia. 3. Ordem concedida. (STJ - HC: 574495 SP 2020/0090455-1, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 26/05/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/06/2020)

³⁹ cf. AgInt no RHC 111.573/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019.

⁴⁰ cf. AgRg no RHC 108.042/ES, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 01/04/2019; AgRg no RHC 41.675/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017.

⁴¹ STJ - HC: 580653 PE 2020/0111168-5, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Publicação: DJ 21/05/2020.

Cruz e do Rio de Janeiro (HC nº 572.269/RJ⁴², sob a relatoria do ministro Jorge Mussi. O instrumento, porém, foi admitido sob outra perspectiva, quando impetrado por um casal em um processo de regulamentação de guarda, com vistas a evitar o recolhimento institucional de um bebê de dois meses. Em relação ao último caso mencionado, segundo o relator, “as circunstâncias manifestamente excepcionais enfrentadas pelo país em decorrência do crescimento exponencial da pandemia de Covid-19, produzida pelo vírus Sars-Cov2, acabam por elevar o caso retratado nos autos a uma situação deveras delicada e urgente, dada a possibilidade de ocorrência de dano grave e irreparável aos direitos do menor” (MUSSI, 2021).

Ademais, com a crise econômica, foram apresentados um número significativo de pedidos para a substituição da penhora ou do depósito judicial por seguro garantia.

Todavia, apesar de o Superior Tribunal de Justiça entender que o seguro garantia equivale, para todos os efeitos, ao dinheiro, inclusive sendo possível a substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia judicial⁴³, em execuções tributárias, foram várias as decisões pelo indeferimento da substituição.

Para o Ministro Mauro Campbell, ao analisar a petição no REsp nº 1.706.203/SP⁴⁴, “a substituição somente é admissível quando se trata de penhora para garantir execução fiscal (embargos à execução) e, ainda assim, com a concordância da Fazenda Pública ou com a demonstração cabal da necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade previsto no antigo artigo 620, do CPC/1973 (hoje art. 805, do CPC/2015)” e que “a conjuntura excepcional trazida pela pandemia do coronavírus (Covid-19) não legitima que sejam adotadas medidas que prestigiem o interesse individual da empresa, seus sócios, trabalhadores, clientes e fornecedores por sobre o interesse coletivo de toda a sociedade (interesse público)”.

Há outras decisões convictas nesse sentido como a concessão da tutela provisória no AREsp nº 1657806/SP⁴⁵, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves.

Recomendações do CNJ sobre a pandemia também serviram de fundamento às decisões monocráticas, a exemplo da Recomendação nº 63 que, entre outros pontos, priorizou a análise

⁴² STJ - HC: 572269 RJ 2020/0084198-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Publicação: DJ 14/04/2020.

⁴³ Cf. REsp 1.838.837/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/05/2020, DJe 21/05/2020.

⁴⁴ STJ - PET no REsp: 1706203 SP 2017/0162590-8, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 19/05/2020.

⁴⁵ STJ - AREsp: 1657806 SP 2020/0024769-9, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 25/05/2020.

e decisão sobre questões relativas ao levantamento de valores em favor de credores ou empresas recuperandas (REsp nº 1.764.596/SP⁴⁶, relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão).

O município de Itatiaia, no Rio de Janeiro, por exemplo, requereu a liberação de processo licitatório destinado à contratação de empresa para o serviço de limpeza urbana. Segundo a decisão do Ministro João Otávio de Noronha, porém, “a invocação da pandemia do novo coronavírus (Covid-19) é indevida, e esta não impede, como se disse, a utilização de instrumentos administrativos próprios e adequados, mesmo que em caráter temporário e emergencial” (SS nº 3.213/RJ⁴⁷).

Há mais e mais, como se deve imaginar. Daí porque depreende-se que o Superior Tribunal de Justiça priorizou a análise da expectativa do direito antes mesmo do perigo na demora envolvido. Exatamente por isso, surgiram decisões no sentido de que o início de execução provisória fundada em acórdão alvo de recurso especial, mesmo em tempos de pandemia, não constitui justificativa suficiente para a concessão do efeito suspensivo ao recurso especial (EDcl na TP nº 2.680/PR⁴⁸, relatoria da Ministra Nancy Andrighi).

Para além das medidas de isolamento, de toda sorte, urgências se desdobraram, de uma forma ou de outra, até o STJ. É bastante expressiva, nesse aspecto, a previsão externada pelo ministro João Otávio de Noronha, no 1º Congresso Virtual do Fórum Nacional de Juizes de Competência Empresarial (Fonajem), de que “os desdobramentos econômicos da Covid-19 passarão necessariamente pelo Judiciário e que o ordenamento jurídico brasileiro tem instrumentos para lidar com isso”.

A inusitada situação torna a tarefa dos julgadores ainda mais desafiadora. Não se trata apenas de verificar a possibilidade de alteração de um contrato, com todas as dificuldades inerentes a essa discussão. A questão central é avaliar os limites da revisão ou mesmo o

⁴⁶ STJ - REsp: 1764596 SP 2018/0228703-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 17/04/2020.

⁴⁷ STJ - SS: 3213 RJ 2020/0076202-6, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: DJ 31/03/2020.

⁴⁸ PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE DEMONSTRADOS O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA. PERIGO DA DEMORA NÃO CONFIGURADO. PANDEMIA. COVID19. IGUALDADE ENTRE AS PARTES. 1. Em hipóteses excepcionais, é possível a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, para tanto, porém, é necessária a demonstração do periculum in mora e a caracterização do fumus boni iuris. 2. A ausência do perigo da demora basta para o indeferimento do pedido, sendo, portanto, desnecessário apreciar a questão sob a ótica da plausibilidade do direito alegado, que deve se fazer presente cumulativamente. 3. A execução provisória, por si só, não constitui, isoladamente, a urgência da prestação jurisdicional exigida para a concessão de efeito suspensivo ao agravo ou ao recurso especial, haja vista que esse procedimento possui mecanismos próprios para evitar prejuízos às partes, conforme as rígidas regras dos arts. 520 e 521 do CPC/15. 4. A influência cruel e inclemente da pandemia do COVID19 não deve ser considerada somente à luz da pretensão da agravante. Art. 7º do CPC/15. 5. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt nos EDcl no TP: 2680 PR 2020/0087830-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/08/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/08/2020)

rompimento desses pactos em um contexto de crise econômica e social, intensificada por atos do próprio Poder Público, como a decretação de quarentenas, de ordens para fechamento do comércio e de escritórios, de restrições ao trânsito de veículos e pessoas⁴⁹.

Assim, a fim de preservar ao máximo a segurança e higidez das relações, é necessário procurar um caminho seguro, respeitando os princípios do Direito Empresarial e o ordenamento jurídico brasileiro, para que não ocorram exageros tanto na revisão/extinção dos pactos como na manutenção dos seus termos.

Destaca-se ainda que a objetividade da análise das pretensões de modificação contratual deriva da consideração de três principais parâmetros, quais sejam: (i) o princípio do *pacta sunt servanda*; (ii) os impactos da pandemia no caso concreto; e (iii) os mecanismos existentes no Código Civil que autorizam a alteração ou até a extinção das obrigações e os seus princípios e regras gerais.

Por certo, a Corte Superior foi submetida à difícil tarefa de uniformizar as tantas divergências decorrentes, inevitáveis diante dos reflexos, dificilmente dimensionáveis, dessa pandemia, como a impossibilidade de atendimento de prazos decadenciais, indenizações por atrasos e as inimagináveis hipóteses de descumprimentos contratuais que certamente lotaram os tribunais.

⁴⁹ As atividades comerciais foram afetadas por atos do Poder Público, tais como a Lei Federal nº 13.979, de 2020, o Decreto Legislativo nº 6/2020 e os Decretos Estaduais nº 64.881/2020 e nº 64.879/2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os impactos sentidos a partir da Pandemia Covid-19, em grande medida, não estão sendo causados isoladamente por ela, mas também são consequência das normas editadas e medidas adotadas pelo Poder Público na esfera federal, estadual, municipal e do Distrito Federal. Assim, cada localidade foi sujeitada a uma realidade e enfrentará as adversidades peculiares.

Todos, porém, atravessaram dois anos marcados por momentos de enorme insegurança social, além de vivenciarmos uma instabilidade jurídica em decorrência da situação inusitada.

E os problemas e conflitos oriundos da pandemia da Covid-19, em especial aqueles que refletem na execução dos contratos, alterando as condições fáticas e os propósitos existentes no momento da contratação, acabam por afetar a todos, especialmente os contratantes.

Perante incertezas impostas pela excepcionalidade sanitária, escancara-se a necessidade de reavaliar diversas especificidades e repercussões jurídicas em várias searas, buscando a aplicação de elementos que até então não haviam sido “acionados”. Foi necessário um repensar de diversos órgãos institucionais, além de tomadas de decisões bruscas e velozes.

No que tange ao nosso objeto de pesquisa, houve uma tendência de resolução do contrato, bem como de suspensão total ou parcial de seus alguns de seus efeitos, situação que se revela nefasta ao equilíbrio contratual e ao sistema jurídico como um todo, com importantes reflexos sociais e econômicos.

Assim, passamos a identificar e delimitar tecnicamente os efeitos das adversidades verificadas diante da pandemia, em ambiente de geral anormalidade, em especial no que diz respeito às mais diversas modalidades contratuais.

Desta forma, ao invés de se aludir genericamente a eventos de “caso fortuito”, de “força maior” ou, ainda, a acontecimentos “extraordinários e imprevisíveis”, lança a discussão em um debate abstrato e teórico sobre a classificação de acontecimentos, seria melhor partir da análise do impacto sobre o negócio jurídico firmado em si, em especial aqueles que se revestem de forma de contrato, além da necessária avaliação de sua relevância jurídica à luz dos institutos já consagrados no ordenamento ou daqueles que, porventura, possam ter sido adicionados por lei emergencial.

O Judiciário, ao ser provocado, se viu frente ao desafio de não julgar de maneira tão somente casuística apenas, na medida em que diversas das situações que lhe chegaram eram de problemas que atingiam a toda a sociedade. Em caso de disputa judicial, o sistema jurídico

funciona como limite dos remédios que o julgador pode aplicar às questões que surgem na relação contratual específica examinada.

Por parte dos demais entes do poder público, coube estimular os contratantes a obterem soluções consensuais diante de um período que, conquanto trágico, se promete temporário. Daí porque se faz necessário reconhecer a existência, no direito brasileiro, de um dever implícito de renegociar os contratos afetados por crises, especialmente aquelas de caráter temporário.

Sobre essa seara é que sobre os contratantes incide o dever de exigir que, diante de uma alteração superveniente das circunstâncias, que gere impacto juridicamente relevante sobre seu contrato, ingressem em renegociação para encontrar uma solução (extrajudicial) satisfatória (ou possível) a ambos. O dever de renegociar atende, inclusive, à máxima da proporcionalidade, na medida em que o ajuizamento de ação judicial de revisão ou resolução do contrato, por exemplo, pode configurar o uso de meio excessivo e desproporcional para atingir um fim que as partes poderiam tentar alcançar extrajudicialmente.

Nesse ponto, ressalta-se a missão de preservação dos contratos já celebrados, evitando o risco de que, em um cenário de crise, os instrumentos jurídicos sejam manipulados de modo oportunista. Portanto, a pandemia não pode ser utilizada como “desculpa” para a revisão dos contratos, impondo-se aos contratantes comprovar seus efeitos em face do contrato, pois que suas consequências devem ser demonstradas em cada contrato; razão pela qual a onerosidade excessiva deverá ser demonstrada no caso concreto, “atentando o julgador para as circunstâncias particulares do caso, entre as quais a natureza e o conteúdo do contrato, bem como o interesse das partes” (CAVALIERI FILHO).

Nosso sistema jurídico não autoriza classificar acontecimentos de forma teórica, abstrata e geral. Não se pode classificar os acontecimentos em abstrato como “inevitáveis”, “imprevisíveis”, “extraordinários” para, a partir daí, extrair seus efeitos para os contratos em geral. Nosso sistema jurídico não admite esse tipo de abstração. O ponto de partida deve ser sempre cada relação contratual em sua individualidade (SCHREIBER, 2020). É preciso, antes de se qualificarem acontecimentos em teoria, compreender o que aconteceu em cada contrato. Por exemplo, é somente diante da verificação de impossibilidade da prestação que se pode aludir, tecnicamente, a “caso fortuito ou força maior” em uma relação obrigacional (CC, art. 393). Do mesmo modo, somente se pode aludir, tecnicamente, a “acontecimentos extraordinários e imprevisíveis” na discussão sobre a causa da excessiva onerosidade verificada em um contrato (CC, art. 478).

Não pairam dúvidas quanto aos efeitos nefastos da pandemia na economia e nas relações privadas, em especial as de caráter sucessivo, como ocorre com os contratos de prestação

educacional, de serviços ou de aluguel e, apesar de terem sido proferidas decisões judiciais e editadas leis estaduais que impuseram a redução do valor das parcelas durante o estado de calamidade pública, também foram publicados diversos normativos com a finalidade de manter os contratos, assegurando-se, na medida do possível, a continuidade das relações sem a aplicação dos ônus por eventual inadimplemento. A revisão dos contratos em razão de fatos supervenientes deve ter como norte a higidez nas relações jurídicas, a boa-fé objetiva das partes, a função social do contrato, a equivalência material e a moderação.

Em suma, entende-se que o intérprete deve partir, sempre, do impacto em concreto sobre o contrato que examina, para, somente após a identificação deste impacto, investigar a qualificação da sua causa e, só então, precisar qual ou quais remédios a ordem jurídica coloca à disposição daqueles contratantes em particular.

Outrossim, entende-se que a própria noção de pretensão resistida não se configura, senão após uma tentativa infrutífera de corrigir extrajudicialmente o curso do contrato impactado. Assim, verificou-se que cabe(ria) ao Poder Judiciário um papel residual, diga-se uma última *ratio* para os contratantes.

Por certo, de todos os efeitos que a pandemia tenha produzido e ainda faz repercutir em, talvez um dos mais importantes e tenha sido o de estimular um ambiente de maior solidariedade recíproca, com a admissão e compreensão dos sacrifícios mútuos impostos por esse período excepcional, tornando mais factível o exercício da autocomposição, competindo aos juristas, neste particular, incentivar soluções não litigiosas.

O contexto pandêmico e suas consequências econômicas se tornaram marcantes, e apresenta-se como desafio inteiramente novo para toda uma geração. O momento de incertezas retratado na introdução deste trabalho exige que as respostas dadas pelo Direito privilegiem, a segurança jurídica. E diante deste cenário, à ciência jurídica compete servir de instrumento para soluções que preservem, tanto quanto possível, os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros e as bases econômicas necessárias para que esses direitos sejam exercidos em sua máxima intensidade.

Assim, numa ordem jurídica de base romano-germânica, se mostra necessária a aplicação de uma lei nacional para normatizar as principais questões durante a excepcionalidade. Neste sentido, cumpre observar a sistemática surgida e analisá-la face às demais normas. Nesta esteira, impõe-se o dever de renegociação, um dever colaborativo em nível de direito material (arts. 113, 187, e 422, CC) e processual civil (art. 5º, CPC), situação jurídica e legislação esta que importam ser debatidas com fundamentos e propostas eficazes. A existência e devida regulamentação de uma lei federal de natureza excepcional, combinada com a atenção aos

princípios da boa fé objetiva e à função social dos contratos, evita uma inoportuna judicialização excessiva de ações de revisão e resolução contratual que poderão colocar em risco o importante programa contratual, com consequente impacto na economia.

Inclua-se na problemática apontada e, portanto, merecedora de solução legislativa, a necessidade de se cuidar de especificidades que em alguns casos podem ter iniciado antes mesmo da pandemia, pelo que, na hipótese de revisão contratual, não se teria justificativa para tanto.

Destaca-se ainda que, apesar da primordialidade de uma legislação própria a ser implementada, o que se deve levar em maior grau de consideração é garantir a saúde de todos, resguardar os interesses públicos e da coletividade em detrimento dos interesses pessoais, sendo que eventuais restrições impostas pelo Poder Público e as influências decorrentes em cada negócio jurídico é que precisam ser analisadas individualmente com cautela.

Resta evidente que o contexto pandêmico e suas consequências econômicas são visíveis e que o momento de incertezas exige que as respostas dadas pelo Direito privilegiem a segurança, pelo que, na seara dos acontecimentos, diante da situação de emergência de saúde pública de importância global, e com base no atual arcabouço jurídico, faz-se crucial a prevalência da boa-fé objetiva, a observância da função social do contrato e o interesse coletivo na interpretação e cumprimento dos negócios firmados. Pautados na mediação, na razoabilidade, para reestabelecer o equilíbrio contratual, quando necessário, revisando-se consensualmente o negócio jurídico para impedir a frustração da atividade econômica.

Da mesma forma, estima-se que o Judiciário mantenha sua conduta e se empenhe, mesmo com dificuldades, para que os efeitos devastadores da pandemia e de possíveis outras catástrofes que venham a assolar a humanidade sejam minimamente previstas e suavizadas, onde se tenha possibilidade da análise comunitária e que se deva levar em consideração cada situação, ou ao menos aquelas que alcançam o cotidiano da maior parte da sociedade, além de suas características peculiares, já que não há forma de ilusão capaz de mascarar a fragilidade do sistema de saúde, por exemplo, além é claro da instabilidade econômica instaurada pela nova peste perniciososa que só fez aflorar um “novo” futuro que acreditamos que ninguém estava preparado para construir e vivenciar.

REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Constitucionalismo. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/98/edicao-1/constitucionalismo>. Acesso em: 06 de novembro de 2022.

ALVES, Mario Aquino. O conceito de sociedade civil: em busca de uma repolitização. Organizações & Sociedade, Volume: 1, 2004. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1984-9110010>>. Acesso em: 15 de novembro de 2022.

ANDRIGHI, Nancy. Covid-19 - Onerosidade excessiva e revisão contratual. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/323603/covid-19---onerosidade-excessiva-e-revisao-contratual>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

AQUINO FILHO, Fernando Pessoa de. Segurança jurídica e desenvolvimento econômico: a importância da tutela provisória de evidência fundada em precedente jurisprudencial vinculante. Rev. Law Review. Vol. I, N. I (2021). Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/lawreview/article/download/5647/2548>> Acesso em: 01 de novembro de 2022.

ARAÚJO, R. A. DE M. & LEITE, P. A. M., F. Reflexo do nível de agressividade fiscal sobre a rentabilidade de empresas listadas na B3 e NYSE. Revista Universo Contábil, 14(4), 2019.

ÁVILA, Humberto. Segurança Jurídica. São Paulo: Malheiros. 2012.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil: teoria geral dos contratos. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça Azevedo. Inaplicabilidade da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva na extinção dos contratos. Edição comemorativa 20 anos. STJ. 2009 Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/dout20anos/article/view/3430/3554>> Acesso em: 01 de novembro de 2022.

AZEVEDO, Marcos. Onerosidade Excessiva e Desequilíbrio Contratual Superveniente. São Paulo: Almedina, 2020.

BARRETO JR, Williem da Silva & CADEMARTORI, Sérgio Urqhart. Os contratualistas e a formação do estado moderno. Revista Vertentes do Direito, v. 8, n. 2, p. 221–240, 2021. DOI: 10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n2.p221-240. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/12124>. Acesso em: 15 de novembro de 2022.

BATISTA, Vanessa Oliveira. As declarações de Direitos. Rev. Direito UFMG, Vol 36. 1999. Disponível em: <<https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1132/1065>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio. Por uma Lei excepcional: dever de renegociar como condição de procedibilidade da Ação de Revisão e Resolução Contratual em tempos de Covid-19. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/04/23/acao-de-revisao-contratual-covid-19/>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1988.

BORGES, Nelson. A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil: com referências ao Código civil de 1916 e ao novo Código Civil, f. 412. 2001. 824 p.

BRASIL. STJ. Notícias: Muito além do novo coronavírus: a jurisprudência do STJ em tempos de epidemia. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Muito-alem-do-novo-coronavirus-a-jurisprudencia-do-STJ-em-tempos-de-epidemia.aspx>. Acesso em 15 de novembro de 2022.

BUENO, Marcelo Martins. A Gênese do conceito de liberdade no pensamento de Thomas Hobbes. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/bitstream/handle/11807/1/Marcelo%20Martins%20Bueno.pdf>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CASTRO, Andréa Lucas Sena de. Sociologia e Direito: duas realidades inseparáveis. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 4, n. 28, 1 fev. 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39>. Acesso em: 15 nov. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/3948/1/arquivo5228_1.pdf> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

COBO, Rosa. “Sociedad, democracia y patriarcado em Jean Jacques Rousseau”. Papers: Revista de Sociología, n. 50, 1996, p. 265-280.

CORREA ANDRADE, André Gustavo. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. Disponível em:

<http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

COUTINHO, Carlos Nelson. Gramsci: um estudo sobre seu pensamento político. Rio de Janeiro: Campus, 1989.

CUNHA, M; Rego, A; Cardoso, C. (2007). Manual de Comportamento Organizacional e Gestão. Lisboa: RH Editora.

ALBUQUERQUE, Newton Menezes de. Soberania política e vontade democrática no Estado Contemporâneo. 2004. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O STJ e o princípio da segurança jurídica. 2019. Disponível em:<<https://www.migalhas.com.br/depeso/302189/o-stj-e-o-principio-da-seguranca-juridica>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

DIDIER JR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Revista Brasileira da Advocacia, Vol.1 Abril - Junho. 2016

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24° ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3.

DURKHEIM. Emile. As regras do método sociológico. 9°ed. Editora Presença. 1982.

ESTANQUEIRO, Lucy Fatima. Os impactos da crise decorrente da Covid-19 nos contratos de franquia. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2021-jul-04/estanqueiro-impactos-covid-19-contratosfranquia#:~:text=Por%20ser%20classificado%20como%20um,vulnerabilidade%20por%20parte%20do%20franqueado>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

EVANGELISTA DE ARAUJO, José Carlos. O estado democrático social de direito em face do princípio da igualdade e as ações afirmativas. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp032111.pdf>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

FACHINI, Tiago. O que é o princípio do pacta sunt servanda? Aplicação e exceções. Disponível em:<<https://www.projuris.com.br/blog/pacta-sunt-servanda/>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Et al. Manual de Direito Civil: volume único. 6 ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

FAGUNDES, Álvaro, FELÍCIO, César e SCIARRETTA, Toni. Marcas da pandemia. Disponível em: <<https://valor.globo.com/coronavirus/a-economia-na-pandemia/>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

FREITAS, Joel de. Responsabilidade civil. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 14, nº 752. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-civil/2375/responsabilidade-civil>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

FONSECA, Arnaldo Medeiros. Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão. 1958, Editora Forense. Rio de Janeiro.

GEDIEL, J. A. P. Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição salarial. 2005. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2005/Maria%20C.%20A.%20Kroertz.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 06 de novembro de 2022.

GOMES, Orlando. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Superior Tribunal de Justiça: doutrina: edição comemorativa, 20 anos. – Brasília, DF: STJ, 2009. 592 p.

GOMES, Orlando. Contratos. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GOMES, Orlando. Negócios Preparatórios - Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar, 2ª ed. [Edição do Kindle], São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/revtfr/author/proofGalleyFile/10043/10178>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3, 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 52-53.

GONZAGA, Heitor Ferreira e ENZWEILER, Romano José. A aplicação da teoria das bases do negócio jurídico de Karl Larenz no direito brasileiro, Revista Extensão em Foco. V.9. n. 2. 2021. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:hRSRQPZA5R8J:https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/extensao/article/download/2794/1384/9122&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

GONZÁLEZ DE GÓMEZ, M. N. A globalização e os novos espaços da informação. Informare 3(1/2), 23-39, 1997.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

GRIMLEY, Naomi, CORNISH, Jack e STYLIANOU, Nassos. Número rela de mortes por covid no mundo pode ter chegado a 15 milhões, diz OMS. Disponível

em:<<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-61332581>> Acesso em: 06 de novembro de 2022.

HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1991.

HIROMI HIGUCHI Imposto de renda das empresas: interpretação e prática. Imprensa: São Paulo, IR Publicações, 2016.

KIRCHNER, F.; SIQUEIRA, G. F. A imagem da pessoa jurídica frente às manifestações online: uma análise sobre a legalidade do site “reclame aqui” e os danos desse serviço às sociedades empresárias de médio e pequeno porte. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 12, p. 276–320, 2015. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/250>. Acesso em: 9 dez. 2022.

KROETZ, Maria Candida do Amaral, enquanto orientanda pelo agora Ministro Luiz Edson Fachin. Enriquecimento sem causa no Direito Civil Brasileiro Contemporâneo e Recomposição Patrimonial. Disponível em:<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp009065.pdf>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

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

LEAL, Luciana de Oliveira. A onerosidade excessiva no ordenamento jurídico brasileiro Revista da EMERJ, v. 6, n. 21, 2003p. 155-165. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista21/revista21_155.pdf> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

LEMENHE, Maria Auxiliadora de Abreu Lima. Revista de Ciências Sociais, volumes 20/21, n 1/2 dos anos de 1989/90. Disponível em:<<http://www.periodicos.ufc.br/revcienso/article/view/44170/161986>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

LIMA E BRITO, Iana et. alli. Os Efeitos da Covid-19 nas Micro e Pequenas Empresas no Brasil: uma análise nas informações de constituições e extinções de 2015 a 2020. 21 USP International Conference on Accounting. Disponível em: <https://congressousp.fipecafi.org/anais/21UspInternational/ArtigosDownload/3485.pdf>. Acesso em: 06 de novembro de 2022.

MARGOTTO, Germano Naumann. Impactos do Coronavírus nos negócios imobiliários. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11565/Impactos-do-Coronavirus-nos-negocios-imobiliarios>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

MARQUES, J. Quais os Tipos de Planejamento em uma Organização?, 2015. Disponível em: <<https://www.jrmcoaching.com.br/blog/quais-os-tipos-de-planejamento-em-uma-organizacao/>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Coronavírus e força maior: configuração e limites. In: Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho; Nelson Rosenvald; Roberta Densa. (Org.). Coronavírus e responsabilidade civil: impactos contratuais e extracontratuais. 1ed.: Foco, 2020, p. 19-36.

MORMUL, A. M.; FONTANA, V. F. A liberdade da vontade na fundamentação moral de Kant. Ciências Sociais Aplicadas em Revista, v. 16, n. 31, p. 181–191, 2016. Disponível em: <<https://saber.unioeste.br/index.php/csaemrevista/article/view/15783>> Acesso em: 6 dez. 2022.

NASCIMENTO, Auster Moreira; REGINATO, Luciane. Controladoria: instrumentos de apoio ao processo decisório. São Paulo: Atlas, 2010.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. Revista Brasileira de Ciências Sociais, Volume: 18, Número: 52, Publicado: 2003 Sociedade civil, entre o político-estatal e o universo gerencial. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-69092003000200010>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

NUNES, Sergio José Zeri. Análise econômica, segurança jurídica e desenvolvimento ante o campo tributário. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 40, p. 149-158, ago. 2014. Disponível em: <<https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/547-2422-1-pb.pdf>> Acesso em: 01 de novembro de 2022.

OLIVEIRA DE SOUZA, Júlio César. COVID-19: O impacto da imprevisibilidade sobre as obrigações decorrentes de contratos comutativos e de execução continuada à luz do Código Civil brasileiro. Disponível em: <<https://esa.oabgo.org.br/esa/artigos-esa/direito-civil/covid-19-o-impacto-da-imprevisibilidade-sobre-as-obrigacoes-decorrentes-de-contratos-comutativos-e-de-execucao-continuada-a-luz-do-codigo-civil-brasileiro>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

OMS. Organização Mundial de Saúde. Relatório mensal da COVID19. Ed. 122. 4 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://www.who.int/publications/m/item/weekly-epidemiological-update-on-covid-19---14-december-2022>. Acesso em 20 de dezembro de 2022.

OMS. Organização Mundial de saúde. Cepa variante del SARS-CoV-2 asociada a visones - Dinamarca – China. Disponível em: <https://www.who.int/es/emergencies/disease-outbreak-news/item/2020-DON229>. Acesso em 20 de dezembro de 2022.

PAIVA, Claudio César & PAIVA, Suzana Cristina Fernandes. No Brasil, impacto econômico da pandemia será forte e duradouro. 2021. Disponível

em:<<https://jornal.unesp.br/2021/07/02/no-brasil-impacto-economico-da-pandemia-sera-forte-e-duradouro/>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

PINTO, Amanda de Oliveira Silva e MIRANDA, Heloína. Coronavírus (Covid-19): O cumprimento dos contratos em tempos de pandemia. Disponível em:<<https://www.migalhas.com.br/depeso/323300/coronavirus--covid-19---o-cumprimento-dos-contratos-em-tempos-de-pandemia>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

PETERKE, Sven; VENTURA, Victor Alencar Mayer Feitosa. Direitos Humanos e Solidariedade: avanços e impasses. Curitiba: Appris, 2013.

PISKE, Juíza Oriana e SARACHO, Antonio Benites. Estado Democrático de Direito - Superação do Estado Liberal e do Estado Social. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/estado-democratico-de-direito-superacao-do-estado-liberal-e-do-estado-social-juiza-oriana-piske>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

PÜSCHEL, Flávia Portella. Funções e princípios justificadores da responsabilidade civil e o art. 927, § único do Código Civil. V. 1 N. 1, Maio, 2005. p. 91-107. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/community-list/bitstream/handle/10438/9647/Flavia%20Portella%20P%C3%BCschel.pdf?sequence=1>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

REGINATO, Luciane; NASCIMENTO, Auster Moreira. Um estudo de caso envolvendo business intelligence como Instrumento de apoio à Controladoria. Rev. contabilidade finanças, São Paulo, v. 18, 2007.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Judicialização e Desjudicialização: entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 50, n. 199, p. 25-33, jul./set. 2013. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/502916> Acesso em: 11 de novembro 2022.

ROCHA, Rafael da Silva, ROCHA, Rosimary Pessanha da Silva. Edição: Revista da SJRJ nº 25 – Dossiê Direito Civil e Internacional páginas: 395-409

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: responsabilidade civil. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Revisão judicial dos contratos. São Paulo: Atlas, 2006.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A revisão judicial dos contratos na jurisprudência atual. Revista do Advogado, v. 36, n. 131, p. 161-170, 2016.

ROHENKOHL, Caio Eduardo. A EVOLUÇÃO DA TEORIA CONTRATUAL E OS SEUS REFLEXOS NA TEORIA DO RISCO: a hipótese do risco econômico imprevisto como

integrante autônomo do conteúdo do contrato. Disponível em:

<<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/164123/001026257.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

SANTA CATARINA. ACIF – Associação Comercial e Industrial de Florianópolis. Os Impactos da Pandemia da COVID-19 nas relações contratuais. Disponível em:

<https://www.acif.org.br/acif/os-impactos-da-pandemia-da-covid-19-nas-relacoes-contratuais/>. Acesso em 10 de novembro de 2022.

SANTIAGO, Marcus Firmino e SANTOS, Rosilene dos. Do antagonismo (alimento da democracia) ao conflito excludente: quando o debate cede à agressão, o antagonista vira inimigo e o ódio passa a pautar as relações político sociais. **Revista do Direito**, n. 61, p. 46-59, 1 mar. 2021. Disponível em:

<<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/issue/view/675>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

SANTOS, Silas Silva et al., Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2020. Disponível

em:<<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/novo-codigo-de-processo-civil/negocios-juridicos-processuais#:~:text=Pode%20ser%20t%C3%ADpico%2C%20quando%20descrito,para%20ren%C3%BAncia%20a%20direito%20recursal.>>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

SANSEVERINO, Min. Paulo de Tarso. STJ: primeiras decisões em tempos de pandemia.

Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stj-primeiras-decisoes-em-tempos-de-pandemia-08072020>> Acesso em: 15 de novembro 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHAPIRO, Mario Gomes. Novos Parâmetros para a Intervenção do estado na economia: persistência e dinâmica na atuação do BNDES em uma economia baseada no conhecimento. 2009.tese (doutorado) – Faculdade de direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

SILVA, A. do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 237, p. 271–316, 2004. DOI: 10.12660/rda.v237.2004.44376. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44376>. Acesso em: 6 nov. 2022.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2006.

SCHREIBER, Anderson. A Proibição de Comportamento Contraditório – Tutela da Confiança e Venire Contra Factum Proprium, São Paulo: Atlas, 2016.

SCHREIBER, Anderson. Construindo um dever de renegociar no Direito Brasileiro. Revista Interdisciplinar de Direito, v. 16, n. 1, jan./jun. 2018.

SCHREIBER, Anderson. Contratos de locação imobiliária na pandemia. Pensar, Revista de Ciências Jurídicas. Vol. 25, n. 4, out.-dez./2020. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:16ft3sy5KkkJ:https://ojs.unifor.br/rpen/article/viewFile/11487/pdf&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

SCHREIBER, Anderson. 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://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor--coronavirus-e-contratos---importancia-da-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

SCHREIBER, Anderson. Equilíbrio Contratual e o Dever de Renegociar. São Paulo: Saraiva, 2018.

SILVA, Luiz Augusto. O dever de renegociar contratos: O que é e modo de usar. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/328581/o-dever-de-renegociar-contratos--o-que-e-e-modo-de-usar>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

SIMÃO, José Fernando. O Contrato nos tempos da covid-19. Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323599/o-contrato-nos-tempos-da-covid-19--esquecamaforca-maiorepensem-na-base-do-negocio.>> Acesso em 18 de novembro 2022.

SIMÃO, José Fernando. Redimensionamento da prestação em face dos arts. 317 e 479 do Código Civil. Revista do Advogado, São Paulo, nº 148, p. 125 – 136, dezembro, 2020.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 15ª Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEPEDINO, Gustavo, OLIVA, Milena Donato e DIAS, Antônio Pedro. Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/opinio-efeitos-pandemia-covid-19-relacoes-patrimoniais>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Covid-19 e os contratos de locação em shopping center. Migalhas de Peso. Disponível

em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/322241/covid-19eos-contratos-de-locacao-em-shopping-center> Acesso em: 14 de novembro de 2022.

THEODORO JR. Humberto. O que são os Contratos de Colaboração Empresarial? Entenda. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/07/08/contratos-de-colaboracao-empresarial/>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

THEODORO JR. Humberto. Transformações gerais do direito das obrigações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

TRAPP, Rogério Vaz. A autonomia da vontade em Kant. Revista de Filosofia, vol. 19, núm. 3, pp. 197-210, 2019.

VALIATI, Thiago Priess. O princípio constitucional da segurança jurídica nos setores de infraestrutura - A segurança como dever dos Poderes Públicos e como direito dos agentes econômicos. Dissertação de Mestrado UFPR. 2016. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/45785>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. Pandemia e estigma: nota sobre as expressões “vírus chinês” e “vírus de Wuhan. In: BAENINGER, Rosana; VEDOVATO, Luís Renato; NANDY, Shailen (Coord.). Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19. Campinas: Nepo/Unicamp, 2020. p. 95-103.

VENTURA, Deisy; SILVA, Marcelo. La société internationale et les grandes pandémies. Resenha. Revista de Direito Sanitário, v. 9, 2008, p. 280-283.

VIEIRA, Artur Diego Amorim (Org.). Anotações de Teoria Geral do Processo II: Processo. Rio de Janeiro: Artur Diego Amorim, 2016. Edição Informal atualizada em agosto de 2016. Disponível em: <https://play.google.com/books/reader?id=YFvUDAAAQBAJ&printsec=frontcover&output=reader&hl=pt_BR&pg=GBS.PA1>. Aceso em: 15 de novembro de 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: Contratos. v. 3. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. A evolução do Direito Contratual Brasileiro. Jusbrasil, 2019. Disponível em: <<https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/829904071/a-evolucao-do-direito-contratual-brasileiro>> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

TARTUCE, Flávio. O coronavírus e os contratos – Extinção, revisão e conservação – Boa fé, bom senso e solidariedade. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322919/o-coronavirus-e->

oscontratos-extincao-revisao-e-conservacao-boa-fe-bom-senso-e-solidariedade> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

WOLKOFF, Alexandre Porto Marinho. A Teoria do risco e a responsabilidade civil objetiva do empreendedor. Rev. TJRJ, 2009. Disponível. Rev. TJRJ, 2009. em:<http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d> Acesso em: 15 de novembro de 2022.