



ISSN: 2230-9926

Available online at <http://www.journalijdr.com>

IJDR

International Journal of Development Research

Vol. 11, Issue, 02, pp.44904-44908, February, 2021

<https://doi.org/10.37118/ijdr.21164.02.2021>



RESEARCH ARTICLE

OPEN ACCESS

A PANDEMIA DO COVID-19 (CORONAVÍRUS) E OS PRESSUPOSTOS PARA A REVISÃO CONTRATUAL À LUZ DA TEORIA DA BASE OBJETIVA DO NEGÓCIO

*¹Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, ²Luiz Manoel Gomes Junior and ³Diogenes Wagner Silveira Esteves de Oliveira

¹Phd, Professor at Universidade de Itaúna – MG; ²Phd, Professor at Universidade de Itaúna – MG, Professor at Universidade Paranaense – PR; ³Master (Waiting Public Presentation of Dissertation), Universidade Nove de Julho - SP

ARTICLE INFO

Article History:

Received 24th December, 2020

Received in revised form

20th December, 2020

Accepted 24th January, 2021

Published online 28th February, 2021

Key Words:

Contrato. Revisão. Teoria da Imprevisão. Base Objetiva. COVID-19 (Coronavírus).

*Corresponding author:

Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz,

ABSTRACT

O presente artigo objetiva a análise do dever de renegociação dos contratos na conjuntura da pandemia causada pelo COVID-19. A partir da compreensão do que são eventos imprevisíveis, e com amparo nos conceitos de boa-fé e teoria da base objetiva do negócio, enquanto cláusulas gerais, chega-se à conclusão de que existe um dever de renegociar, quando o objetivo é a preservação do contrato e a restauração do equilíbrio da relação negocial. Por fim, entende-se que a atual pandemia do Coronavírus constitui evento imprevisível, plenamente apto a ensejar a aplicação da teoria da base objetiva do negócio e, excepcionalmente, a teoria da imprevisão. A metodologia adotada é de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Copyright © 2020, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luiz Manoel Gomes Junior and Diogenes Wagner Silveira Esteves de Oliveira. This is an open access article distributed under the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Citation: Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luiz Manoel Gomes Junior and Diogenes Wagner Silveira Esteves de Oliveira, 2021. "A pandemia do covid-19 (coronavírus) e os pressupostos para a revisão contratual à luz da teoria da base objetiva do negócio", *International Journal of Development Research*, 11, (02), 44904-44908.

INTRODUCTION

O Brasil e o mundo inteiro passam por um momento de excepcionalidade, cujos impactos estão sendo diretamente deflagrados sobre a economia, a liberdade e a propriedade. A síndrome respiratória aguda grave conhecida pelos codinomes Coronavírus ou COVID-19 tem se espalhado a passos largos no território nacional, e, de uma maneira avassaladora, surpreendeu os negócios jurídicos preteritamente celebrados nos tempos de normalidade. Em face do possível colapso no sistema de saúde do Brasil, o Poder Público determinou, por meio de normas e portarias, a supressão de atividades comerciais e alguns direitos fundamentais, medidas até então sem precedentes no Brasil. No mesmo contexto, as obrigações contratuais foram fragilizadas, tendo em vista a restrição de circulação de pessoas, fechamento do comércio, paralização de serviços e atividades consideradas não essenciais. A consequência inevitável foi que, com raríssimas exceções, todos os setores da economia acabaram sendo afetados, e muitos contratos, desde locação comercial, residencial aos mais básicos compromissos financeiros das famílias brasileiras, deixaram de ser cumpridos. Tudo isso trouxe à tona, portanto, a necessidade de se discutir as consequências do descumprimento, e a necessidade de revisão das relações negociais e,

por conseguinte, o estudos das teorias e institutos que objetivem o equilíbrio dos contratos firmados antes da pandemia, em condições bem diferentes daquelas que temos hoje, durante ao menos parte do seu cumprimento. De plano, já se põe em discussão a aplicabilidade do artigo 393 do Código Civil, que, tradicionalmente, fundamenta o inadimplemento de obrigações com base em eventos advindos de caso fortuito ou força maior, e norteadores da aplicação da teoria da imprevisão. De modo diverso do que suscitam muitas vezes na doutrina atual, essa teoria deve ser utilizada como exceção e é arguida, por vezes, como ultrapassada. No mesmo cenário de impossibilidade de adimplemento das obrigações na forma pactuada, um dos questionamentos que tem ganhado força é aquele referente ao dever de renegociar, anuído veementemente por nós como dever, alicerçado no princípio da boa-fé e na base negocial objetiva. Importante esclarecer que o objetivo do presente trabalho não passa pelo aprofundamento da discussão de se enquadrar ou não a pandemia dentro do conceito de caso fortuito ou força maior. Por outro lado, entende-se relevante a compreensão das circunstâncias e condições em que, na opinião dos autores, impõe-se o dever de renegociar, para que se restabeleça o equilíbrio na relação contratual. Assim sendo, e resguardada a análise dos dispositivos que ameam conjuntamente o artigo 393 do Código Civil, tais quais os artigos 317, 478 a 480 do

mesmo Diploma Legal, bem como os pressupostos para aplicação da teoria da imprevisão, quais sejam, a onerosidade excessiva e a desproporção manifesta, deve-se encarar a excludente de obrigação do devedor em diferentes parâmetros, salientando a cooperação pactada no direito mútuo de invocação da boa-fé.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A boa fé no direito brasileiro já foi tratada como tema de pouca relevância aos olhos dos civilistas, uma vez que existia a ressalva ideológica de que o Estado, personificado no juiz de Direito, pudesse interferir no negócio jurídico. Por muito tempo, vigorou de forma absoluta o princípio do *pacta sunt servanda* (em tradução literal: os pactos são para serem observados), porquanto ele tinha como inferência que o pactuado no negócio jurídico deveria ser respeitado com força de lei. No entanto, a doutrina mais atual refutou veementemente a imponência daquele princípio e, com o passar dos anos, esse instituto foi sendo relativizado. A flexibilização do brocardo supra cedeu espaço para a teoria da imprevisão (*rebus sic stantibus*: em tradução literal, “estando assim as coisas”) que prevê que as obrigações devem ser cumpridas na medida das circunstâncias do risco contratual, isto é, a subjetividade foi tomada como proeminente para a revisão e a satisfação do pactuado. No mesmo vértice, o instituto da boa-fé no direito brasileiro teve o seu apogeu no Código de Defesa do Consumidor (CDC) e no atual Código Civil (CC), sedimentando a boa-fé como princípio geral do direito civil e, em especial, das relações obrigacionais. Ressalte-se que, por óbvio, as relações que tem fundamento no Código de Defesa do Consumidor não são pautadas pelas mesmas regras daquelas regidas pelo Código Civil, de modo que aqui se aponta, tão somente, um dos seus pontos de toque. A doutrina moderna, ao nosso entender de forma correta, trata a boa-fé como cláusula geral e adota a boa-fé objetiva como pressuposto de interpretação e aplicação da norma jurídica. Importante entender que não se trata de um princípio geral e sim de cláusula geral, norma jurídica e fonte criadora de direitos e obrigações (NERY, 2015). A sua aplicação envolve uma valoração muito maior do que os conceitos indeterminados, no sentido de que estes já possuem uma solução predeterminada.

Nesse sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (2015, p.121):

A boa fé era, no direito brasileiro, caracterizada como princípio geral de direito. Há alguns dispositivos no Código Civil vigente tratando de aspectos específicos da boa-fé (posse de boa-fé para usucapião, casamento contraído com boa-fé, etc). O Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil adotaram a regra da boa-fé objetiva, não como princípio geral de direito, não positivado, mas ao contrário, como cláusula geral.

Dessa forma, a boa-fé deverá ser tratada como cláusula geral norteadora da aplicação do negócio jurídico, notadamente posta pelo correto funcionamento e honestidade nas convenções. São duas as suas vertentes: a boa-fé objetiva e a subjetiva.

A boa-fé subjetiva, também conhecida como a crença pelo direito pretendido, tem sua violação caracterizada pela interpretação descartada pelas partes, isto é, sem o dolo de ofender a tutela pactuada no contrato.

A boa-fé objetiva, por sua vez, é caracterizada pelo supedâneo da aplicação jurisdicional, e deve ser entendida como o dever geral de conduta nas relações jurídicas, ao passo que estabelece pressupostos nas relações obrigacionais, como a lealdade e a honestidade. Ela encontra albergue nas lições de (AZEVEDO 2004, p.28), para o qual: “o princípio da boa-fé deve ser, antes de tudo, mencionado, pois ele assegura o acolhimento do que é lícito e a repulsa do ilícito”.

Dessa análise supra, conseguimos rumar a um raciocínio sistêmico e lógico de enquadrar a boa-fé objetiva como elemento contratual preponderante, ao ponto de sobrepujar outros elementos constitutivos

e previstos no Código Civil como revisores dos contratos, tais como a imprevisibilidade, o caso fortuito e a força maior.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade (2015, p.118-119) explicam que todo negócio jurídico é celebrado sob uma determinada base, que possui aspectos objetivos e subjetivos e que deve ser manter inalterada até a sua plenitude. A base subjetiva é representada, em resumo, pela vontade das partes, já a objetiva está ligada à economicidade e à patrimonialidade do contrato.

Por muitos anos, a base subjetiva do negócio foi preponderante no direito brasileiro, pois consubstanciava a vontade das partes. No entanto, a realidade mostrou que fatores imprevisíveis afetavam diretamente a base objetiva do contrato e, por isso, ele poderia ser revisto, e dessa concepção surgiram as teorias da imprevisão e da pressuposição.

Todavia, a teoria da pressuposição não foi acolhida, uma vez que trata o negócio jurídico com desmedida subjetividade, de tal maneira que a incerteza seria tão abrupta que iria de encontro à proporcionalidade na relação contratual.

A teoria da imprevisão, por sua vez, deve ser utilizada de maneira mitigada, pois, ao nosso entender, possui o tal elemento de imprevisibilidade que, de certa maneira, é de imensa generalidade. No entanto, essa teoria se torna aplicável quando de maneira definitiva o contratado/prestador não conseguir cumprir o pactuado. Acreditamos, porém, que ao lado na teoria da base objetiva do negócio, tem-se um elemento muito mais consistente para justificar a revisão do contrato, quando, em razão da ocorrência de fatos modificadores das condições iniciais, não seja mais possível o adimplemento do contrato da forma pactuada. Compartilham da mesma visão Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (2015, p.118-119), para quem:

Por outro lado, e de maneira diferente, pela teoria da base do negócio, a segurança jurídica é privilegiada, sempre tendo como fundamento o princípio da boa-fé objetiva. A doutrina brasileira entende que a teoria da base objetiva do negócio é adotada pelo sistema jurídico brasileiro. (...) A teoria da imprevisão já foi de há muito abandonada pela doutrina mais moderna do Direito Civil. A teoria da quebra da base objetiva do negócio jurídico tem sido privilegiada, pois parte do pressuposto econômico da paridade e harmonia das vantagens e desvantagens econômico-financeiras do negócio, quebra essa a ninguém atribuível como causa querida ou provocadora de prejuízo grande a uma das partes e lucro desmedido para a outra. (grifo nosso).

Nesse prisma, acredita-se que a quebra da base objetiva seja realmente o fator preponderante para revisão dos contratos, porém, *data máxima vênia*, sem desprezar o elemento imprevisão, para que a boa-fé na relação contratual esteja igualmente preservada.

No item anterior, ficou claro que não se deve interpretar o evento imprevisível como justificador único e automático da extinção absoluta da obrigação, ou seja, no bojo da teoria da imprevisão constatou-se que existem nuances a serem estabelecidas de acordo com a amplitude da alteração das condições que afetou o negócio jurídico, pois a impossibilidade de satisfação do contrato pode ter sido parcial, temporária ou definitiva, além de ter sido observado o próprio dever de colaboração e boa-fé no contrato, conforme sustentado por Judith Martins-Costa (2006, p.39):

Para o civilista assim “imunizado” que consegue passar ao largo dos jornais, o credor sempre será o credor, o devedor sempre será o devedor, vacinado que está contra “endêmias econômicas”, sociológicas e políticas (...) Traduzindo esta constatação uma lamentável realidade, é neste contexto que a compreensão da operatividade do princípio da boa-fé terá importância capital.

Pelo que foi exposto, crê-se que a falta da prestação pode se dar de maneira paulatina e que não é medida acertada a mera desobrigação

propriamente dita. Dessa forma, temos que a renegociação se faz mister no reequilíbrio da relação. Não se olvida que, para que haja a aplicabilidade desse escalonamento do inadimplemento da obrigação, faz-se necessária a presença dos elementos da imprevisibilidade, da inevitabilidade e que esse descumprimento tenha sido externo à vontade das partes, pois, desse modo, os elementos subjetivos que recaírem sobre o contrato terão molde com a subsunção escrutinada no Código Civil, sendo eles: o excesso de onerosidade e a desproporção manifesta, somente vantajosos para uma das partes. Em epílogo, note-se que a teoria da imprevisão não caiu totalmente em desuso, porém, deve ser usada tão somente no caso de impossibilidade definitiva da prestação, afastando as consequências do inadimplemento pelo devedor. Deveras, a aplicabilidade da imprevisão, de maneira paulatina, nada mais é do que o já sustentado anteriormente por nós, de que a necessidade de revisão contratual se deu com suporte na teoria da quebra da base objetiva do negócio. O termo “risco” sempre habitou o cotidiano jurídico, especialmente na sociedade pós-industrial, onde as relações resultantes do trabalho e da evolução dos contratos o tornou um dos elementos de maior importância nas relações humanas. Entretanto, ainda não há uma definição homogênea e universal do seu conceito, em razão da possibilidade de sua utilização em diferentes contextos, como por exemplo, nas ciências exatas, humanas e biológicas, passando pela matemática, pela sociologia, pelo direito, pela economia, pela medicina, dentre outras, bem como do fato de que, em inúmeras sociedades e culturas, indivíduos diferentes podem ter interpretações diversas sobre a mesma situação de risco.

Em outras palavras, essa dificuldade de conceituação do risco parte do fato de que a sua abrangência transcorre por domínios científicos e culturais diversos, muitas vezes contraditórios e excludentes entre si. Desse modo, para nós, no presente trabalho, demonstra-se viável conceituar o risco de maneira mais estrita, tendo por base os seus signos mais comuns no ramo jurídico, especialmente no assunto aqui enfrentado, relativo ao direito civil contratual. Em uma acepção básica, o conceito risco nos remete a situações de incerteza, ou mesmo a hipóteses relativas a eventos futuros e incertos, com possibilidade de distintos resultados, sem conhecimento prévio pelas partes de qual deles ocorrerá, ganhando extrema importância a distinção entre a certeza e a mera possibilidade. De acordo com Teresa Ancona Lopez, Patrícia Lemos e Otávio Luiz Rodrigues Junior coisa (2003, pg. 456), os problemas que decorrem da materialização, no caso concreto, dos riscos resultantes da celebração de contratos de direito privado, remontam ao Direito Romano, onde o risco já assumia grande importância na celebração dos contratos de compra e venda. Tanto que as fontes romanas empregavam a palavra *periculum* (perigo) para definir quem arcaria com os prejuízos decorrentes da perda.

Para Paulo Greco Bandeira, o conceito de risco contratual está relacionado diretamente à noção de equilíbrio estabelecido entre as partes que negociam entre si, devendo o intérprete se atentar para o tipo do contrato escolhido pelas partes e para os critérios de repartição do risco entre elas, levando em conta ainda a qualidade das partes, no sentido de investigar a atividade normalmente praticada pelos contratantes, e a sua vontade declarada:

Daí afirmar-se que o conceito de risco contratual se relaciona diretamente com o de equilíbrio, tendo em conta que as partes estabelecem negocialmente a repartição dos riscos como forma de definir o equilíbrio do ajuste. Ao se perquirir a alocação de riscos estabelecida pelos contratantes, segundo a vontade declarada, o intérprete deverá atentar para o tipo contratual escolhido e para a causa concreta do negócio. Cada tipo contratual possui critérios de repartição do risco previamente estabelecidos em lei. Entretanto, as partes poderão modelar a alocação de riscos do negócio, inserindo na sua causa repartição de riscos específica e incomum a certa espécie negocial. Ao lado do tipo contratual, o intérprete, para fins de identificação da alocação de riscos e das respectivas responsabilidades, há de considerar a qualidade das partes, investigando-se a atividade normalmente praticada pelos contratantes. A título de ilustração,

considera-se justo imputar maior risco ao empresário do que ao indivíduo que não seja expert em determinado setor. Ou, ainda, imputar a responsabilidade ao contratante pelo risco inerente à atividade econômica por ele regularmente desenvolvida. Deve-se, também, observar se há cláusula limitativa ou de exclusão de responsabilidade, bem como o sistema de responsabilidades que decorrem da interpretação sistemática e teleológica das cláusulas contratuais. (BANDEIRA, 2016, não paginado)

Assim sendo, temos que o risco, mesmo levando à incerteza e podendo no máximo ser estimado, integra o contrato e traz consequências jurídicas às partes contratantes. Otávio Luiz Rodrigues Jr. e Rodrigo Xavier Leonardo, inclusive, apontam para o fato de que a disciplina dos contratos envolve um risco constante entre o passado, o presente e o futuro, envolvendo as negociações, a celebração e os efeitos jurídicos do contrato (LEONARDO; RODRIGUES, 2020, pg. 69). Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (2019, pg. 930), ao tratarem de imprevisibilidade e risco na relação contratual deixam claro que para a formação do contrato existe um pressuposto de que não sobrevirão acontecimentos que independam da vontade das partes, ou da sua capacidade de previsibilidade. Nesse sentido, reafirmam que “o risco que os contraentes assumem não pode ser entendido em proporção que exceda o risco normal, isto é, o que se compreende nos limites da previsibilidade humana”. Considerando toda a situação de excepcionalidade para o cumprimento dos contratos, o elemento do risco, e acontecimentos que estão fora do controle das partes contratantes, há de se ponderar sobre a existência de eventual justificativa legal para impor a revisão contratual, o dever de repactuar, para, quem sabe, preservar a relação negocial.

Bruno Miragem aponta, inclusive, que os indivíduos celebraram contratos em uma realidade fática que foi alterada de forma substancial, o que dificulta ou impede o cumprimento posterior (MIRAGEM, 2020, pg. 139). Nesse sentido, sem maiores delongas, entende-se, à luz dos ensinamentos doutrinários modernos, que, em momentos como o atual, surge um verdadeiro dever – e não uma mera faculdade – de renegociação no direito brasileiro, dever esse decorrente da cláusula geral da boa-fé, prevista no artigo 422 do Código Civil brasileiro: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

De acordo com André Roberto de Souza Machado, o dever de renegociar é alocado especificamente como implícito e anexo da boa-fé objetiva, que deve ser utilizado em situações tais como a atual pandemia, em prol da conservação do negócio jurídico, em razão de fatos extraordinários e supervenientes que alterem, em substância, as bases objetivas da contratação, tomando por base a vontade presumida das partes (MACHADO, 2020). Para o mesmo autor, por consequência, renegociar é um dever jurídico que encontra respaldo na lei, estabelecendo a todos os contratantes uma verdadeira obrigação de meio, a ser efetivada com coerência e lealdade, sem o objetivo único, contudo, de se alcançar um resultado (a renegociação em si). Por fim, o autor em testilha elenca que, se de um lado a renegociação constitui um dever, por outro, cria verdadeiro direito subjetivo para as partes, que pode ser exercido inclusive mediante provimento jurisdicional forçado:

Dito isso, podemos reconhecer que existe um direito subjetivo à renegociação do contrato, exercitável legitimamente sempre que presentes os pressupostos autorizadores, verificáveis à luz do caso concreto e de acordo com o tipo de desequilíbrio ocorrido, se objetivo ou subjetivo, em contraposição a um dever de renegociar, com lealdade, da outra parte. Tal direito é, portanto, passível de tutela, inclusive pelos meios judiciais de cumprimento forçado e, por conseguinte, sua violação pode ensejar responsabilidade contratual por inadimplemento ao dever de renegociar (MACHADO, 2020, não paginado).

É importante deixar claro, portanto, que o dever de negociação surge da necessidade de se manter o equilíbrio, o sinalagma

contratual, um verdadeiro comportamento de ambas as partes em prol da manutenção do contrato.

Ao comentar a necessidade de revisão em contratos de locação comercial, Luís Fernando de Lima Carvalho e Lucas Costa Paim (2020, pg. 205) apontam que é importante ter em mente em que situações é possível identificar a quebra da base objetiva do negócio:

Na locação residencial as medidas governamentais não afetaram a plena utilização do imóvel locado. Ao contrário, determinam que a população permaneça em suas casas, praticando o isolamento social, com deslocamentos exclusivamente para o que, de fato, for imprescindível (menos, claro, em relação àqueles que, por força do ofício, devem deixar suas residências). E mesmo se houve consequências diretas à condição financeira do locatário (por exemplo demissão ou redução salarial), ainda assim não há uma efetiva quebra da base do negócio, não havendo falar-se em alterações do sinalagma contratual. A contrário sensu, portanto, e tomando por base o entendimento de CARVALHO e PAIM, há de se considerar, que, naquelas situações em que os locatários foram impedidos de utilizar os imóveis locados, houve clara quebra da base objetiva, pois as condições de cumprimento do contrato, para ambas as partes, já não era a mesma daquelas existentes quando da celebração do contrato. Assim, conclui-se que a aplicação da teoria da base objetiva gera o dever de renegociação, ao mesmo tempo em que cria um direito subjetivo das partes contratantes exigirem entre si tal providência.

Conforme apontado até aqui, as teorias da base objetiva contratual (atual) e da imprevisão (parcialmente superada) estão pautadas na alteração substancial das condições contratuais existentes no momento da celebração, decorrente de fatos supervenientes e imprevisíveis que causem onerosidade excessiva para uma das partes em detrimento da outra. Nesse caso, entra em cena o dever de renegociar e, excepcionalmente, a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, objetivando o retorno dos contratantes, ao menos parcialmente, ao estado anterior, amenizando tal desigualdade. Na espécie, considerando a pandemia do novo Coronavírus e se levando em conta que o mundo já atravessou diversas outras pandemias e eventos catastróficos, tais como a gripe aviária, a SARS, o surto de H1N1, diversas guerras e depressões econômicas, dentre muitos outros, pode-se realmente falar em “evento imprevisível”?

Segundo a doutrina, em um sentido estritamente técnico, todas as pandemias, guerras, depressões econômicas e equivalentes devem ser encaradas como eventos imprevisíveis, que causam impactos avassaladores às relações privadas, desequilibrando as obrigações inicialmente pactuadas entre as partes e inviabilizando, em todo ou em parte, a manutenção do contrato. Ademais, a pandemia do novo Coronavírus nos mostra uma das maiores catástrofes ocorrida nos últimos séculos, atingindo o mundo em uma amplitude nunca antes vista nessa geração, retirando mais empregos e dilacerando mais vidas humanas do que todos os grandes eventos ocorridos nos últimos tempos, a exemplo da gripe espanhola e das duas guerras mundiais do século XX. Nesse cenário, parece-nos ainda mais justificável e defensável a aplicação da teoria da quebra da base objetiva ou subsidiariamente, a teoria da imprevisão, principalmente nos contratos atinentes a relações civis, comerciais e financeiras.

De acordo com as lições de Orlando Gomes (1989, pg. 41-42):

(...) quando acontecimentos extraordinários determinam radical alteração no estado de fato contemporâneo à celebração do contrato, acarretando consequências imprevisíveis, das quais decorre excessiva onerosidade no cumprimento da obrigação, o vínculo contratual pode ser resolvido ou, a requerimento do prejudicado, o juiz altera o conteúdo do contrato, restaurando o equilíbrio desfeito. Em síntese apertada: ocorrendo anormalidade da álea que todo contrato dependente do futuro encerra, pode-se operar sua resolução ou a redução das prestações.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, a propósito, tem proferido decisões exatamente considerando a quebra da base objetiva do negócio, conforme se observa do trecho destacado a seguir transcrito, em decisão na sede de uma Tutela Cautelar Antecedente, da lavra do Juiz Fernando Henrique de Oliveira Biolcati¹:

Necessário que se demonstre alteração da base objetiva do contrato, em razão de circunstância excepcional, do momento de sua celebração para o de execução, consistente no pagamento das prestações. Este é o caso dos autos, na medida em que a pandemia instaurada pela disseminação rápida e global de vírus até então não circulante entre os seres humanos acabou por levar as autoridades públicas a concretizar medidas altamente restritivas de desenvolvimento de atividades econômicas, a fim de garantir a diminuição drástica de circulação das pessoas e dos contatos sociais. Tal situação ocasionou a queda abrupta nos rendimentos da autora, tornando a prestação dos alugueres nos valores originalmente contratados excessivamente prejudicial a sua saúde financeira e econômica, com risco de levá-la à quebra. Desse modo, cabível a revisão episódica dos alugueres, com a finalidade de assegurar a manutenção da base objetiva, para ambas as partes, gerando o menor prejuízo possível a elas, dentro das condições de mercado existentes.

No mesmo sentido, mas com fundamento na Teoria da Imprevisão, a Magistrada Bruna Marquese e Silva também decidiu²:

Com efeito, considerando o contrato de locação firmado entre as partes (fls. 24/28), bem como a determinação de fechamento dos shoppings em razão da pandemia decorrente do Coronavírus, resta evidenciada a probabilidade do direito no presente caso ante a aplicação da teoria da imprevisão. Outrossim, o perigo de dano consiste no iminente risco de ruína econômica em caso de manutenção do pagamento de aluguel mínimo mensal e fundo de promoção e propaganda nos termos do contrato, ante a impossibilidade da parte auferir rendimentos no citado período. Contudo, no tocante ao pagamento do valor do condomínio, reputo que este não pode ser afastado, uma vez que envolve despesas devidas em razão da manutenção do shopping. Por fim, em relação ao período de suspensão da exigibilidade dos pagamentos referentes ao pagamento do aluguel mínimo e fundo de promoção e propaganda, considerando que a excepcionalidade da medida decorre da excepcionalidade da presente situação, tal suspensão deverá ocorrer enquanto a medida de determinação de fechamento dos shoppings em razão da pandemia permanecer.

Assim, o que se observa é que a pandemia atual do novo Coronavírus justifica com plenitude a aplicação da teoria da quebra da base objetiva, quando evidenciados os seus pressupostos, possibilitando a revisão das cláusulas contratuais. Outrossim, é razoável a aplicabilidade subsidiária da teoria da imprevisão, quando demonstrados os seus requisitos, aliados à impossibilidade definitiva da prestação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme foi visto no presente trabalho, na evolução das teorias que regeram as relações contratuais, inicialmente vigorou de forma absoluta o princípio do *pacta sunt servanda*, por meio do qual os contratos deveriam obrigatoriamente ser cumpridos nos termos em que pactuados, com força de lei. No entanto, com o passar dos anos, a doutrina passou a refutar com veemência a imposição do *pacta sunt servanda* e, conseqüentemente, esse instituto foi sendo relativizado. Referida mitigação cedeu espaço para a teoria da imprevisão (*rebus sic stantibus*) que prevê que as obrigações devem ser cumpridas,

¹ Processo n. 1026645-41.2020.8.26.0100, em trâmite perante a 22ª vara cível do foro central da comarca da capital – São Paulo.

² Processo n. 1010893-84.2020.8.26.011, em tramite perante a 8ª vara cível do foro de campinas – São Paulo.

respeitadas as peculiaridades advindas do risco contratual. Nesse sentido, a subjetividade passou a ser um ponto forte tanto para a revisão quanto para a satisfação do pactuado. Logo, na ocorrência de eventos imprevisíveis, que tragam para o contrato uma situação de desequilíbrio, o contrato deverá ser revisto ou desfeito. Tudo isso deverá ser interpretado à luz da boa-fé objetiva, que teve o seu apogeu no Código de Defesa do Consumidor de 1990 e no Código Civil de 2002, sedimentando a boa-fé objetiva como princípio geral do direito. Desse modo, a boa-fé objetiva como cláusula geral positiva e pressuposto de interpretação e aplicação da norma jurídica, justifica a imperatividade da renegociação, total ou parcialmente, tentando-se até o último momento, a manutenção do negócio jurídico e, somente excepcionalmente, aplica-se a teoria da imprevisão para a sua extinção, o seu descumprimento integral. Nesse azo, a pandemia causada pelo novo Coronavírus deve ser tratada como evento imprevisível, de tal modo a prevalecer a necessidade do reequilíbrio nas relações negociais com base na teoria da quebra da base objetiva contratual e, excepcionalmente, a extinção da obrigação com restabelecimento das partes ao *status quo ante*. Assim, mesmo nos pactos atingidos pela atual pandemia sanitária, a desobrigação pautada na imprevisibilidade, tão somente, é desacertada, uma vez que o inadimplemento deve ser acompanhado da boa-fé objetiva e a extinção do contrato e a desobrigação do devedor devem ser utilizados como *ultima ratio*, ou último recurso.

REFERÊNCIAS

- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 10520: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.
- ANGHER, Anne Joyce. Vade Mecum Acadêmico de Direito. São Paulo: Rideel, 2016.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos. São Paulo: Atlas, 2004.
- BANDEIRA, Paula Greco. Artigo “Os contratos incompletos e a soft law”. Revista da RT, volume 966. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo: 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.966.08.PDF. Acesso em 30/06/2020.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Dispõe sobre a ordem constitucional da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 jul. 2019
- BRASIL. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código civil brasileiro. Dispõe sobre as normas de direito civil da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 01 jul. 2020.
- CARVALHO, Luís Fernando de Lima; COSTA PAIM, Lucas. Covid-19 e os contratos de locação urbana: dever de renegociar, institutos aplicáveis e a jurisprudência. in Impactos Jurídicos e Econômicos da Covid – 19. Coordenadores, CARVALHOSA, Modesto e KUYVEN, Fernando. Thomson Reuters/Revista dos Tribunais. São Paulo, 2020.
- COSTA, Judith Martins. Comentários ao Novo Código Civil: do direito, das obrigações, do inadimplemento e da extinção das obrigações. V. 5. Editora Forense. Rio de Janeiro: 2006.
- GOMES, Orlando. Contratos. Pg. 41/42. Editora Forense, 12ª Edição. São Paulo: 1989.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. O regime jurídico transitório no direito dos contratos sob o contexto da pandemia de 2020 (prescrição, decadência, caso fortuito e revisão contratual), in Impactos Jurídicos e Econômicos da Covid – 19. Coordenadores, CARVALHOSA, Modesto e KUYVEN, Fernando. Thomson Reuters/Revista dos Tribunais. São Paulo, 2020.
- LOPEZ, Teresa Ancona, LEMOS, Patrícia Faga Iglesias, RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz (Coordenadores). Sociedade de Risco e Direito Privado. Desafios normativos, consumeristas e ambientais, pg. 456. Editora Atlas. São Paulo: 2003.
- MACHADO, André Roberto de Souza. Artigo: A aplicação do dever de renegociar. Revista “Migalhas Edilícias”. Coordenação de Alexandre Junqueira Gomide e André Abelha. Publicado em 08/04/2020. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/323961/a-aplicacao-do-dever-de-renegociar>. Acesso em 28/06/2020.
- MIRAGEM, Bruno. A Pandemia de coronavírus, alteração das circunstâncias e o direito de emergência sobre os contratos. in Impactos Jurídicos e Econômicos da Covid – 19. Coordenadores, CARVALHOSA, Modesto e KUYVEN, Fernando. Thomson Reuters/Revista dos Tribunais. São Paulo, 2020.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Institutos do Direito Civil: direito das obrigações. V. 2. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2015.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado, 13ª edição, Thomson Reuters/Revista dos Tribunais. São Paulo, 2019.
