

O IMPACTO DA PANDEMIA DA COVID-19 PARA A TEORIA DO CONTRATO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO: UMA OPORTUNIDADE PARA UM MODELO SOLIDARISTA DE RELAÇÃO CONTRATUAL?

THE IMPACT OF THE COVID-19 PANDEMIC ON THE
CONTRACT THEORY IN BRAZILIAN CIVIL LAW: AN
OPPORTUNITY FOR A SOLIDARIST CONTRACTUAL
RELATIONSHIP MODEL?

Fábio Siebeneichler de Andrade

Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da PUCRS. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCRS. Doutor em Direito pela Universidade de Regensburg – Alemanha. Advogado em Porto Alegre.

Resumo: O advento da pandemia Covid-19 acarreta a adoção de medidas governamentais que suspendem atividades econômicas em diversos países, entre eles o Brasil. Cumpre verificar quais as medidas adotadas pelo legislador brasileiro na esfera do direito contratual, bem como analisar se os instrumentos existentes na teoria geral do contrato nacional configuram uma possibilidade de concretização da visão solidária do contrato.

Palavras-chave: Covid-19. Teoria do contrato. Medidas emergenciais.

Abstract: The advent of the Covid-19 pandemic leads to the adoption of government measures that suspend economic activities in several countries, including Brazil. It is necessary to verify the measures adopted by the Brazilian legislator in the sphere of contractual law, as well as to analyze whether the existing instruments in the general theory of the national contract constitute a possibility of realizing the solidary vision of the contract.

Keywords: Covid-19. Contract theory. Emergency measures.

Sumário: **1** Introdução – **2** Potenciais mecanismos de mitigação das consequências do inadimplemento para o devedor – **3** A possibilidade do devedor de revisar o contrato no direito civil brasileiro – **4** Conclusão

1 Introdução

Decorre da aplicação do princípio *pacta sunt servanda* a noção de que uma vez estabelecido o vínculo negocial, este deveria ser rigorosamente cumprido, não podendo o devedor dele se desvencilhar.¹

Esta premissa clássica do direito das obrigações convive com a concepção de que a relação jurídica obrigacional se delinea em um processo,² o que implica dizer que ela se constitui em fases encadeadas cuja finalidade se destina à satisfação do credor, pelo adimplemento.³

Nesses termos, a fase do adimplemento representa, em linhas gerais, a razão última da relação obrigacional, configurando-se o descumprimento do devedor em uma situação de patologia jurídico-relacional.

Configurada, portanto, a situação de inadimplemento, surgem diversas consequências para o devedor no direito brasileiro: estabelece-se, por exemplo, que o credor poderá exigir o cumprimento ou pedir a resolução contratual (art. 475, do Código Civil).

De forma ainda mais específica, afastada a possibilidade de exigir-se o cumprimento, incidem para o devedor sanções determinadas, como o remédio resolutório, a cláusula penal, juros moratórios e mesmo perdas e danos.⁴ A este respeito, há disposição expressa no direito brasileiro, no art. 389, do Código Civil.⁵

Fixada esta premissa básica, a questão que se apresenta, no direito brasileiro, como também em outros ordenamentos,⁶ centra-se na ocorrência de uma pandemia, reconhecida pela Organização Mundial de Saúde, por força da incidência da Covid-19, em 11.3.2020.

Em face desta circunstância, sobreveio no Brasil uma série de atos normativos federais, estaduais e municipais a respeito. Entre eles, cumpre pontar o reconhecimento, em âmbito federal, do estado de calamidade pública (Decreto Legislativo nº 06/2020).

¹ Sobre o tema, ver, por exemplo: BÄRMANN, Johannes. *Pacta Sunt servanda – Considérations sur l’histoire du contrat consensuel*. *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, 1961. p. 36 e ss.; ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations*. Oxford: Oxford University Press., 1996. p. 576 e ss.; SUPLOT, Alain. *Homo juridicus*. Madri: Siglo Veintiuno Editores, 2007. p. 121 e ss.

² Cf. COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 5 e ss.

³ Cf. COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 10.

⁴ Sobre o tema ver, por exemplo: ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 215.

⁵ “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”.

⁶ Ver, por exemplo: BENEDETTI, Alberto Maria. *Il rapporto obbligatorio al tempo dell’isolamento: brevi note sul Decreto “cura Italia”*. *Contratti*, 2020. p. 213 e ss.

Em essência, houve a determinação, nos âmbitos estaduais e municipais, para a proibição de atividades comerciais ou de serviço para partes contratantes, ou agentes econômicos, com exceção daqueles reconhecidos como essenciais, e a restrição de demanda por força da limitação à circulação de pessoas – do público e dos consumidores.

Nesse contexto, em diversas relações contratuais não houve o adimplemento por parte do devedor; em outras, muito embora o adimplemento se reputasse possível, esta circunstância poderia onerá-lo.

Diante disso, a questão que se apresenta nessa circunstância é se, por força do advento de uma situação reconhecida como emergencial, a par das concepções estruturantes sobre as quais repousa a noção de relação obrigacional, não se deveria dotar o direito civil brasileiro de instrumentos em harmonia com uma concepção solidária no âmbito da teoria do contrato.

A perspectiva de valorização da solidariedade não é recente,⁷ implicando dificuldades, como exemplo, a necessidade de enquadrá-la conceitualmente, distinguindo-a de outras percepções, como é o caso da fraternidade.⁸ Ocorre que enquanto esse conceito exige, em sua origem, a presença de uma vinculação entre as partes, a partir de um elo comum,⁹ a noção de solidariedade favorece a percepção sociológica de colaboração entre os distintos atores da relação social sem que necessariamente esteja presente uma identidade entre eles. Essa neutralidade técnica da noção de solidariedade,¹⁰ proveniente do direito das obrigações, provavelmente explica a sua ascensão no plano das ideias jurídicas em detrimento da fraternidade.¹¹

Em essência, contempla a solidariedade, portanto, a expressão de uma noção de cooperação, em que se pretende conciliar interesses individuais relativamente a interesses comuns.¹²

Esta noção sociológica, transformada em princípio jurídico, por força do acolhimento em disposições constitucionais,¹³ passou a ter reconhecimento

⁷ Ver, por exemplo, RODOTÀ, Stefano. *Solidarietà un'utopia necessaria*. Bari: Laterza, 2014. p. 3 e ss.; STOLLEIS, Michael. Wer Solidarität sagt, will etwas haben. *Rechtsgeschichte*, Frankfurt, v. 5, 2004. p. 49 e ss.

⁸ Cf. SUPLOT, Alain. La Fraternité et la loi, in Liberté, égalité, fraternité....et droit du travail. *Droit Social*, 1990. p. 118 e ss. Na doutrina nacional, ver, por exemplo, FONSECA, Reynaldo Soares da. *O princípio constitucional da fraternidade – Seu resgate no sistema da justiça*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

⁹ Ver SUPLOT, Alain. Sur le principe de solidarité. *Rechtsgeschichte*, v. 6, 2005. p. 66 e ss.

¹⁰ Para uma visão crítica da solidariedade do ponto de vista marxista ver, por todos, ARNAUD, Nicole; ARNAUD, Andre-Jean. Une doctrine de l'état tranquillisante: le solidarisme juridique. *Archive de Philosophie de Droit*, v. XXI, 1976. p. 131 e ss.

¹¹ Cf. SUPLOT, Alain. Sur le principe de solidarité. *Rechtsgeschichte*, v. 6, 2005. p. 69.

¹² Ver KAUFMANN, Franz-Xaver. Sozialstaatliche Solidarität und Unverteilung im internationalen Wettbewerb. In: BECKERT, J.; ECKERT, J.; KOHL, M.; STREECK, W. (Hg.). *Transnationale Solidarität, Chancen und Grenzen*. Frankfurt/New York: [s.n.], 2004. p. 55.

¹³ Emblemático nesse sentido, a par da previsão na Constituição de 1988, é disposição contida no art. 2º da Constituição italiana de 1948: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia

igualmente para a doutrina contratual, seja no direito comparado,¹⁴ seja no direito nacional.¹⁵

No presente texto, parte-se da percepção de que a solidariedade, muito embora não esteja expressamente inserida na codificação civil, poderia ser extraída a partir do princípio da boa-fé (art. 422) e do princípio da função social (art. 421), na medida em que se qualifica como uma expressão desses princípios, a fim de direcionar as partes a uma necessidade de cooperação.¹⁶

Diante desse quadro, cumpre pontuar que a ocorrência da pandemia Covid-19 permite acentuar essa necessidade: a perspectiva de uma moldura cooperativa na relação obrigacional.¹⁷ Pretende-se, portanto, no presente trabalho, a par de indicar, sinteticamente, as soluções existentes no direito brasileiro acerca da matéria, vincular o tema sugerido com a noção que procura configurar o vínculo contratual como um sistema de cooperação e não o de mero intercâmbio de prestações.

Esta percepção se alia à outra concepção contemporânea, que tem como premissa vislumbrar a conexão entre as esferas principiológicas constitucionais e civis, em especial a partir de uma visão solidária do direito, circunstância a ser observada no direito civil brasileiro, em face da determinação constante na Constituição Federal de 1988.¹⁸

Trata-se, em essência, aqui, de dois pontos relacionados às vicissitudes contratuais: inicialmente, mecanismos de mitigação das consequências do inadimplemento para o devedor (I); em um segundo momento, traçar um quadro sintético sobre a temática da revisão contratual no direito civil brasileiro e sua operacionalidade (II). Cumpre referir, ainda, que se pretendeu circunscrever o tema às relações

come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

¹⁴ Ver, por exemplo, JAMIN, C. Plaidoyer pour le solidarisme contractuel. *Études offertes à Jacques Ghestin*, Paris, 2001. p. 441; MAZEUAD, Denis. *Loyauté, solidarité, fraternité: la nouvelle devise contractuelle. L'avenir du droit – Mélanges em hommage à François Terré*. Paris: Dalloz, 1999. p. 603 e ss. COURDIÉRIER-CUISINIER, Anne-Sylvie. *Le solidarisme contractuel*. Paris: Litec, 2006. p. 247 e ss.

¹⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: PEIXINHO, Manuel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly. *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 167 e ss.; WALD, Arnold. O Novo Código Civil e o solidarismo contratual. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, v. 21, 2003. p. 38.

¹⁶ Cf., por exemplo: D'ANGELO, A.; MONATERI, Pier Giuseppe; SOMMA, Alessandro. *Buona fede e giustizia contrattuale – Modelli conflittuali a confronto*. Torino: Giappichelli, 2005; ROPPO, Vincenzo. *Il contratto del duemila*. Torino: Giappichelli, 2011. p. 86. No direito brasileiro, ver, por exemplo, NANNI, Giovanni Ettore. O dever de cooperação nas relações obrigacionais à luz do princípio constitucional da solidariedade. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil – Estudos em homenagem ao professor Renan Lotufo*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 307.

¹⁷ Ver, por exemplo, as recentes reflexões no direito italiano: MACARIO, Francesco. Per un diritto più solidale in época di "coronavirus". *Giustizia civile.com*, 11 jun. 2020; MATTEI, U.; QUARTA, A. Tre tipi di solidarietà: Oltre la crisi nel diritto dei contratti. *Giustizia civile.com*, 11 jun. 2020.

¹⁸ Art. 3º da Constituição Federal de 1988: "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária".

civis e empresariais, tendo em vista que a matéria de relação de consumo envolveria aprofundamento específico.

2 Potenciais mecanismos de mitigação das consequências do inadimplemento para o devedor

2.1 Insuficiência da disciplina brasileira relativamente ao não cumprimento da prestação no período emergencial

Em primeiro lugar, cumpre referir que até o presente momento, no direito civil brasileiro, não foi aprovada qualquer regra expressa, a fim de, a partir da decretação do estado de calamidade pública, diante da ocorrência da pandemia, eximir ou mitigar de forma geral os efeitos do inadimplemento para o devedor, por força da dificuldade para o cumprimento, decorrente das medidas administrativas tomadas pelo Poder Público.

Não se estabeleceu, igualmente, qualquer medida no sentido de suspender, temporariamente, o direito resolutório, por força do inadimplemento do devedor em decorrência dos efeitos da pandemia.

O Projeto de Lei nº 1.179/2020, originário do Senado Federal, objetivava estabelecer um quadro normativo para a referida situação de emergência, decorrente da pandemia, tratando de diversas questões relacionadas ao direito civil.

Entre as disposições vinculadas à disciplina contratual, estabelecia a suspensão até 30.10.2020 de liminares pelo Judiciário, no caso de ações de retomada (despejo) de locatários, sendo o caso mais relevante para o tema versado o de atraso de aluguel.

A suspensão abrangia os imóveis urbanos (comerciais e residenciais) e atingia todas as ações ajuizadas a partir de 20.3.2020, data em que foi publicado o decreto legislativo que reconheceu o referido estado de calamidade no Brasil.

Ocorre que esses dispositivos foram vetados pela Presidência da República, não tendo sido incorporados à Lei nº 14.010/2020. Desse modo, distancia-se o legislador brasileiro de outros ordenamentos, que regularam de forma bastante abrangente os efeitos da pandemia no âmbito das relações contratuais.¹⁹

De modo específico, destaca-se que, no direito italiano, inseriu-se dispositivo no Decreto Legislativo nº 6/2020 (que versa sobre o estado de emergência): na

¹⁹ Entre as diversas publicações relacionadas ao tema, refere-se, aqui, à publicação que contempla a disciplina adotada por diversos ordenamentos no âmbito do direito europeu: *Revista de Derecho Civil*, v. VII, n. 2, 2020. Disponível em: <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/issue/view/45/showToc>.

alínea 6 bis, do art. 3º, no sentido de que fosse determinada a necessidade de ser avaliada pelo juiz a indispensabilidade de exclusão da responsabilidade do devedor relativamente à mora ou inadimplemento, em decorrência do impedimento do exercício de atividade.²⁰

No direito francês, foram estabelecidas disposições a respeito: mediante a *Ordonnance* nº 2020-306, de 26.3.2020, foi instaurado um período juridicamente protegido (*période juridiquement protégée*), de 12.3.2020 até o prazo de um mês após a cessação do estado de urgência sanitária declarado pela legislação de 23.3.2020.²¹

O direito alemão, por sua vez, editou norma ainda mais abrangente, em 27.3.2020: trata-se da Lei para Amenização dos Efeitos da Pandemia da Covid-19 no Direito Civil, Falimentar e Processual Penal (*Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht*).²² No que diz respeito apenas ao direito contratual, pode-se referir às medidas para moratória em contratos de mútuo celebrados pelas pessoas anteriormente indicadas e à suspensão do direito de requerer o despejo e denunciar a locação por falta do pagamento dos aluguéis.²³

Diante desse quadro, setores autorizados da doutrina brasileira conclamam a aprovação de projetos de lei já existentes, como o PL nº 3.515/2015, e pretendem a introdução de uma moratória para os devedores, inspirados na legislação alemã.²⁴

Observe-se, porém, que o PL nº 3.115/2020 se destina ao tratamento de uma situação específica: o superendividamento, que, em princípio, já se apresentava anteriormente à pandemia. Além disso, dirige-se às relações de consumo, o que implica dizer que poderá não abranger as relações que não se enquadram nessa categoria.

Vislumbra-se, igualmente, que até o presente momento a possibilidade de introdução de um mecanismo geral de moratória – dotado de instrumentos capazes

²⁰ Sobre o tema, por exemplo: BENEDETTI, Alberto Maria. Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul Decreto "cura Italia". *Contratti*, 2020. p. 213.

²¹ Ver, por exemplo, MEKKI, Mustapha. De l'urgence à l'imprévue du Covid 19: quelle boîte à outils contractuels. *Actualité Juridique Contract*, v. 4, 2020. p. 164 e ss.

²² Disponível em: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/FH_AbmilderungFolgenCovid-19.html.

²³ Cf. TIDEMANN, Michael. *Miet- und Pachtrecht bei COVID-19: Keine Kündigung bei Zahlungseinstellung?* Disponível em: juris.de/jportal/nav/juris_2015/aktuelles/magazin/corona-mietrecht-pachtrecht.jsp; LEHMAN, Mathias. Las medidas legislativas alemanas relacionadas con la crisis del Covid – 19 en el ámbito del derecho civil. *Revista de Derecho Civil*, v. VII, 2020. p. 3 e ss.

²⁴ MARQUES, Cláudia Lima; BERTONCELLO, Karen R. Danielevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Exceção dilatória para os consumidores frente à força maior da pandemia de Covid – 19: pela urgente aprovação do PL 3.515/2015 de atualização do CDC e por uma moratória aos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 129, 2020. p. 1 e ss.

de verificar a sua adequação – não se aponta como possível no cenário jurídico brasileiro.

Verifica-se, portanto, que até o momento inexistente no direito brasileiro regra geral liberando o devedor das sanções incidentes por força do inadimplemento, ou adequando as suas consequências por força da incidência da pandemia Covid-19.²⁵

2.2 Os limites da força maior como instrumento de mitigação da responsabilidade do devedor perante a pandemia Covid-19

Surge, portanto, a questão de saber se seria possível invocar as circunstâncias gerais excludentes, a fim de impedir ou mitigar a incidência das aludidas sanções decorrentes do inadimplemento do devedor.

Trata-se, precipuamente, de invocar a matéria clássica da impossibilidade,²⁶ especificamente em uma das suas hipóteses, a superveniente, por causa não imputável ao devedor.²⁷

A premissa a este respeito está contemplada no direito civil brasileiro, no art. 396, que, muito embora não faça uso expresso da noção de impossibilidade,²⁸ reconhece a circunstância de, não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorrer este em mora.

De modo ainda mais específico, a matéria está disposta, no direito brasileiro, no Código Civil, art. 393, ao tratar dos efeitos da força maior ou caso fortuito para a temática do inadimplemento.²⁹

²⁵ Não se desconhece no âmbito do presente trabalho a existência de legislação específica para determinados setores da economia, disciplinando o efeito da pandemia em certos contratos. É o caso, por exemplo, na esfera federal, da Medida Provisória nº 950/2020, que estabelece medidas emergenciais para o setor elétrico, como políticas de descontos para consumidores inseridos em faixas especiais (Tarifa social) até 30 de junho. No âmbito estadual, merece referência a Lei nº 20.187/2020, do Paraná, que suspendeu o corte de energia para consumidores de diversas categorias. Essa legislação, porém, encontra-se ainda *sub judice* no STF (ADI nº 6.406).

²⁶ Ver, por exemplo, MEDICUS, Dieter. *Schuldrecht I: Allgemeiner Teil*. 15. ed. Munique: C.H. Beck, 2004. p. 182 e ss.; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 6. ed. Lisboa: Almedina, [s.d.]. p. 942.

²⁷ COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 121.

²⁸ Como é o caso, por exemplo do art. 790, 1, do Código Civil português: “A obrigação extingue-se quando a prestação se torna impossível por causa não imputável ao devedor”.

²⁹ “Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

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

A este respeito, cumpre pontuar que o Código Civil brasileiro não distingue entre as situações de caso fortuito e força maior.³⁰ Muito embora não seja este o objeto precípuo do presente trabalho, pode-se circunscrever a temática à referência de que a noção de caso fortuito abrange circunstâncias naturais, estranhas à ação do homem, enquanto a força maior é identificada ao fato de terceiro, pelo qual o devedor não pode ser considerado responsável.

Ambos os fatores estão associados a determinados requisitos previstos no art. 393, parágrafo único: há que estar presente a ideia de inevitabilidade e imprevisibilidade, bem como o nexo de causalidade, a fim de que efetivamente se verifiquem as condições de mitigação da responsabilidade do devedor.

No âmbito dos contratos internacionais, pode-se configurar situações de invocação da cláusula específica de força maior, abrindo-se, aqui, um campo de discussão acerca da possibilidade de invocação desse tipo de cláusula a partir da ocorrência da pandemia.³¹ Abstraindo situações de comércio internacional, passíveis de afetar contratos celebrados pelas partes brasileiras,³² há que se ater à disciplina geral prevista no Código Civil.

Nesse sentido, cumpre pontuar que a disciplina estrita da matéria de força maior nem sempre servirá de instrumento liberatório para o devedor. Na realidade, a força maior somente poderá ter incidência plena em situações de impossibilidade absoluta, envolvendo contratos de execução diferida: ela não se aplica a hipóteses de impossibilidade subjetiva, em que o devedor pode ser substituído por um terceiro.³³

Ao mesmo tempo, se é certo que em situações de obrigações de fazer, como no exemplo de uma empresa contratada para a realização de um espetáculo musical, em que se demonstra a existência de determinação legal para não ocorrer aglomerações, estará liberado o devedor da obrigação, pode surgir a dificuldade, ao menos do ponto teórico, se, no campo das obrigações pecuniárias, ou seja, que envolvam o pagamento em dinheiro, se puder invocar a força maior. Afinal,

³⁰ Sobre o tema ver, por exemplo, ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 325 e ss.

³¹ Ver, por exemplo, SCHWENZER, Ingeborg. Force majeure and hardship in international sales contracts. *VUWLR*, v. 39, 2008. p. 709 e ss.

³² Observe-se que o Brasil é signatário da Convenção de Viena, razão pela qual pode incidir em contratos celebrados por empresas nacionais o art. 79 da referida legislação: “Nenhuma das partes será responsável pelo inadimplemento de qualquer de suas obrigações se provar que tal inadimplemento foi devido a motivo alheio à sua vontade, que não era razoável esperar fosse levado em consideração no momento da conclusão do contrato, ou que fosse evitado ou superado, ou ainda, que fossem evitadas ou superadas suas consequências”.

³³ Essa é, por exemplo, a previsão expressa do Código Civil português, art. 791º: “A impossibilidade relativa à pessoa do devedor importa igualmente a extinção da obrigação, se o devedor, no cumprimento desta, não puder fazer-se substituir por terceiro”.

em essência, não se configura para o devedor de aluguel uma impossibilidade de pagar o valor do locativo.

Acrescente-se que, mesmo no caso de obrigações de fazer – como no exemplo acima indicado do espetáculo musical –, na hipótese em que o devedor se libera da sanção prevista para o inadimplemento, poderá ser forçado a restituir valores eventualmente recebidos a título de antecipação de pagamento, na medida em que a invocação da figura da força maior terá consequências extintivas para o contrato celebrado.

Nesse contexto, verifica-se que a figura da força maior poderá ser utilizada pelo devedor no direito brasileiro – e em outros ordenamentos – para o fim de liberar-se das consequências do inadimplemento em determinados casos, mas não poderá ser esgrimida em todas as hipóteses de vínculo obrigacional.

Observe-se, ainda, que, muito embora se reconheça o estado de calamidade pública, o devedor terá não somente de provar a incidência de força maior, como também estabelecer o referido nexos causal, a fim de reputar-se liberado da prestação ou, ao menos, que as consequências do inadimplemento sejam sopesadas.

Cumprir verificar, porém, quais são os instrumentos disponíveis para o devedor, na hipótese em que não lhe é suficiente esta opção, sendo necessário, em geral nos casos de contratos de execução diferida no tempo ou continuada, que ele pretenda adequar a prestação.

3 A possibilidade do devedor de revisar o contrato no direito civil brasileiro

3.1 A disciplina do Código Civil de 2002 sob a noção de onerosidade excessiva

A questão de saber se o devedor poderá revisar o contrato, por força de modificações supervenientes, possui base histórica, correspondente à cláusula *rebus sic stantibus*,³⁴ cujo propósito, em síntese, é o de facultar ao devedor liberar-se do vínculo – ou até mesmo adaptá-lo –, quando circunstâncias supervenientes e significativas alterarem sobremaneira o pacto primitivo.

Em essência, cuida-se de um subcaso de impossibilidade: mais precisamente o que a doutrina considera uma situação de impossibilidade econômica,³⁵ na

³⁴ Cf. KÖBLER, Ralf. *Die "clausula rebus sic stantibus" als allgemeiner Rechtsgrundsatz*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1991. p. 30 e ss.

³⁵ Cf. LOOSCHELDERS, Dirk. *Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. 15. ed. [s.l.]: Vahlen, 2017. p. 169; COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 129.

medida em que se apresentam obstáculos ao cumprimento pelo devedor, que prejudicam a sua capacidade financeira.

A incidência da pandemia Covid-19 contribui para a atualidade da discussão sobre o tema no direito brasileiro, ressaltando a reflexão sobre a conveniência de sua disciplina.

No Código Civil, a matéria é objeto de disciplina no art. 478, que regula a hipótese de extinção contratual por força da teoria da onerosidade excessiva – de inspiração italiana.³⁶

Relativamente aos requisitos exigidos, é certo que a disciplina nacional adota posicionamento técnico ao limitar sua incidência aos contratos de execução continuada ou diferida, excluindo, portanto, os de execução instantânea. Observa-se, porém, que não estão expressamente excluídos os contratos aleatórios, o que se constitui em uma lacuna relativamente ao direito civil italiano, que afasta expressamente essa aplicação.³⁷

Outro ponto ausente de tratamento legal é questão de saber se o devedor em mora pode pleitear a tutela da onerosidade excessiva: o Código Civil de 2002 não dispôs expressamente a respeito, contrariamente ao Código Civil argentino (art. 1.198)³⁸ e o Código Civil português no art. 438.³⁹

Não contém igualmente o direito brasileiro norma similar a dos Princípios *Unidroit*, no art. 6.2.3 (2), em que se estabelece que o pedido de renegociação deve ser feito imediatamente e que esta solicitação não autoriza a suspensão do cumprimento da prestação devida.⁴⁰ Esta orientação restritiva prevalece, sendo preconizado que o devedor irressignado em face da modificação das circunstâncias adote providências no sentido de notificar o credor acerca de sua pretensão e que,

³⁶ Verifica-se, aqui, que o codificador brasileiro se afastou das concepções até então presentes na praxe e na doutrina brasileira, a teoria da imprevisão e a teoria da base do negócio, e adotou quase que integralmente o conteúdo do art. 1.467, do Código Civil de 1942: “Art. 1.467. [1] Nei contratti a esecuzione continuata o periódica ovvero a esecuzione diferita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall’articolo 1458. [2] La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell’alea normale dei contratti. [3] La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto”.

³⁷ Sobre o tema, ver: BORGES, Nelson. A teoria da imprevisão e os contratos aleatórios. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 782, 2002. p. 81; AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 157.

³⁸ “Art. 1.198. No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora”.

³⁹ “Art. 438. A parte lesada não goza do direito de resolução ou modificação do contrato, se estava em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se modificou”.

⁴⁰ “Art. 6.2.3 (Effects of hardship) (1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based. (2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance”.

em caso de haver desconformidade deste com o pleito de alteração das condições do contrato, ingresse imediatamente com a ação respectiva.⁴¹

No que diz com os pressupostos centrais da figura, adotou o direito brasileiro a rígida fórmula referente ao “evento superveniente e extraordinário”, quando poderia, por exemplo, ter-se espelhado no modelo do direito português, que, no art. 437, 1, utilizou a fórmula “alteração anormal”, de contornos mais flexíveis.⁴² Tem sido, por sua vez, estabelecido que os riscos classificados como normais do contrato não geram a possibilidade à parte de invocação da figura da onerosidade excessiva.⁴³

Relativamente à matéria, o referido Projeto de Lei nº 1.179/2020, em seu art. 7º, procurava consolidar precedentes das cortes superiores brasileiras, fixando especificamente que o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou substituição do padrão monetário não poderão ser considerados fatos imprevisíveis, a justificar pedidos de revisão. Muito embora a especificidade do dispositivo, foi ele vetado, não se incorporando, portanto, à Lei nº 14.010/2020.

⁴¹ Sobre o tema, ver a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça: “Recurso Especial. Contrato Bancário. Caracterização da mora. 1 – Resta pacificado no âmbito da Augusta Segunda Seção desta Corte, o entendimento no sentido de que a simples demonstração de onerosidade excessiva dos encargos cobrados não basta para descaracterizar a mora do devedor e impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito. Estas somente ficam impedidas se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: 1) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito; 2) efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou do STJ; e 3) que, sendo a contestação apenas parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Se o devedor não comprova o depósito da parte tida como incontroversa da dívida, não há como ser afastada a mora, porquanto esta resta caracterizada em relação à parte efetivamente devida. Precedentes (REsp ns 246.106/SP e 607.961/RJ). 2 – Ademais, não tendo sido demonstrada nenhuma atitude do autor no sentido de elidi-la, devendo incidir os encargos dela decorrentes, infirmar tal entendimento demandaria o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ” (STJ, 4ª Turma. AgrRG no REsp nº 735.844/RS. Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 28.3.2006).

⁴² Para uma análise desta solução, ver: COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. Lisboa: Almedina, 1994. p. 277.

⁴³ A este respeito, a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça: “Direito Civil. Contrato de compra e venda de safra futura de soja. Contrato que também traz benefício ao agricultor. Ferrugem asiática. Resolução do contrato por onerosidade excessiva. Impossibilidade. Oscilação de preço da commodity. Previsibilidade no panorama contratual. 1. A prévia fixação de preço da soja em contrato de compra e venda futura, ainda que com emissão de cédula de produto rural, traz também benefícios ao agricultor, ficando a salvo de oscilações excessivas de preço, garantindo o lucro e resguardando-se, com considerável segurança, quanto ao cumprimento de despesas referentes aos custos de produção, investimentos ou financiamentos. 2. A ‘ferrugem asiática’ na lavoura não é fato extraordinário e imprevisível, visto que, embora reduza a produtividade, é doença que atinge as plantações de soja no Brasil desde 2001, não havendo perspectiva de erradicação a médio prazo, mas sendo possível o seu controle pelo agricultor. Precedentes. 3. A resolução contratual pela onerosidade excessiva reclama superveniência de evento extraordinário, impossível às partes antever, não sendo suficiente alterações que se inserem nos riscos ordinários. Precedentes. 4. Recurso especial parcialmente provido para restabelecer a sentença de improcedência” (STJ, 4ª Turma. REsp nº 945.166/GO. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.2.2012).

Cumprе ressaltar que o Código Civil, em seu art. 478, a par de exigir que a prestação se torne excessivamente onerosa, impõe que se configure para o credor uma situação de extrema vantagem, o que implica a inserção de um requisito adicional para aquele que pretende obter o benefício.⁴⁴ Nesse contexto, a eventual oscilação de preço em favor de uma das partes não configura uma vantagem extrema, contrária ao princípio da boa-fé, ou mesmo ao da função social dos contratos.⁴⁵

Cumprе explicitar que, superadas todas as premissas, terá o devedor direito à extinção do contrato, tendo a sentença que a estabelecer efeitos retroativos desde a citação. Não está prevista, nesse âmbito, portanto, a possibilidade de o juiz adaptar o contrato a pedido da parte prejudicada.

Nesse contexto, mesmo que se considere que o cenário de pandemia constitui um fato imprevisível e extraordinário, verifica-se que a invocação da solução disciplinada no Código civil, no art. 478, apresenta uma solução extremamente redutiva, não servindo aos interesses presentes, especialmente no quadro de uma relação de cunho duradouro.

Cumprе verificar, agora, as soluções aventadas em outras hipóteses legislativas contempladas no Código Civil.

⁴⁴ Nesse sentido, ver AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 152.

⁴⁵ A este respeito ver a seguinte orientação do Superior Tribunal de Justiça: “Direito civil e agrário. Compra e venda de safra futura a preço certo. Alteração do valor do produto no mercado. Circunstância previsível. Onerosidade excessiva. Inexistência. Violação aos princípios da função social do contrato, boa-fé objetiva e probidade. Inexistência. – A compra e venda de safra futura, a preço certo, obriga as partes se o fato que alterou o valor do produto agrícola não era imprevisível. – Na hipótese afigura-se impossível admitir onerosidade excessiva, inclusive porque a alta do dólar em virtude das eleições presidenciais e da iminência de guerra no oriente médio – motivos alegados pelo recorrido para sustentar a ocorrência de acontecimento extraordinário – porque são circunstâncias previsíveis, que podem ser levadas em consideração quando se contrata a venda para entrega futura com preço certo. – O fato do comprador obter maior margem de lucro na revenda, decorrente da majoração do preço no mercado após a celebração do negócio, não indica a existência de má fé, improbidade ou tentativa de desvio da função social do contrato. – A função social infligida ao contrato não pode desconsiderar seu papel primário e natural, que é o econômico. Ao assegurar a venda de sua colheita futura, é de se esperar que o produtor inclua nos seus cálculos todos os custos em que poderá incorrer, tanto os decorrentes dos próprios termos do contrato, como aqueles derivados das condições da lavoura. – A boa fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe-se o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escorreita e leal. Não tendo o comprador agido de forma contrária a tais princípios, não há como inquirar seu comportamento de violador da boa-fé” (STJ, 3ª Turma. REsp nº 803.481-GO. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28.6.2007).

3.2 A revisão contratual como expressão do renascimento da teoria da base do negócio

A solução de extinção do contrato a partir da teoria da onerosidade conduziu à necessidade de se identificar outros caminhos para a revisão contratual no direito nacional,⁴⁶ sendo matéria de debate na doutrina.⁴⁷

Esta orientação renovou-se com a incidência da pandemia da Covid-19, na medida em que se vislumbra a necessidade de revisão das prestações contratuais no atual cenário jurídico-econômico brasileiro.⁴⁸

É certo que se pode recorrer às cláusulas *hardship*, em diversos setores da esfera negocial, particularmente entre grandes empresas, bem como o recurso às câmaras de arbitragem em determinados âmbitos.⁴⁹ Estas práticas no ordenamento brasileiro ainda podem ser qualificadas como minoritárias, razão pela qual a disciplina legislativa do Código Civil ainda há de ser reputada como indispensável ao equacionamento do tema.

Cumprido referir, igualmente, que o tema da revisão contratual tem plena relação com a solidariedade,⁵⁰ razão pela qual se poderia cogitar a extrair da

⁴⁶ Um exemplo de posição favorável no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui natureza apenas incidental, na medida em que foi referido em *obiter dictum*, como se verifica da seguinte ementa: “Civil. Recurso especial. Ação revisional de contratos de compra e venda de safra futura de soja. Ocorrência de praga na lavoura, conhecida como ‘ferrugem asiática’. Onerosidade excessiva. Pedido formulado no sentido de se obter complementação do preço da saca de soja, de acordo com a cotação do produto em bolsa que se verificou no dia do vencimento dos contratos. Impossibilidade. Não obstante a literalidade do art. 478 do CC/02 – que indica apenas a possibilidade de rescisão contratual – é possível reconhecer onerosidade excessiva também para revisar a avença, como determina o CDC, desde que respeitados, obviamente, os requisitos específicos estipulados na Lei civil. Há que se dar valor ao princípio da conservação dos negócios jurídicos que foi expressamente adotado em diversos outros dispositivos do CC/02, como no parágrafo único do art. 157 e no art. 170. Na presente hipótese, porém, mesmo admitida a revisão, o pedido formulado não guarda qualquer relação com a ocorrência de onerosidade excessiva. O recorrente não pretende retomar o equilíbrio das prestações, mas transformar o contrato de compra e venda futura em um contrato à vista e com isso suprir eventuais discrepâncias entre suas expectativas subjetivas e o resultado apresentado em termos de lucratividade” (STJ, 3ª Turma. REsp nº 977.077-GO. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24.11.2009).

⁴⁷ Ver, por exemplo, SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2018; DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito privado brasileiro. In: In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 385-434; LIRA, José Ricardo Pereira. A onerosidade excessiva no Código Civil e a impossibilidade de modificação judicial dos contratos comutativos sem anuência do credor. *Revista de Direito Renovar*, Rio de Janeiro, v. 44-45, 2009. p. 91.

⁴⁸ Ver, por exemplo: FERREIRA, Vivianne. Impactos da pandemia na revisão contratual. *Valor Econômico*, 20 abr. 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/04/20/impactos-da-pandemia-na-revisao-contratual.ghtml>. Acesso em: 4 jul. 2020.

⁴⁹ Sobre o tema ver, por exemplo: SCHWENZER, Ingeborg. Force majeure and hardship in international sales contracts. *VUWLR*, v. 39, 2008. p. 709 e ss.

⁵⁰ Ver, por exemplo: JAMIN, C. *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*. Études offertes à Jacques Ghestin. Paris: LGDJ, 2001.

moldura valorativa constitucional uma eficácia direta, a incidir nas relações jurídicas privadas.⁵¹

Ocorre que, em linha de concretude, configura-se, *prima facie*, preferível extrair a possibilidade de revisão do contrato a partir dos princípios do direito obrigacional, bem como da estrutura normativa estabelecida na legislação civil.

Nessa linha, é certo que o direito contratual brasileiro conhece como princípio estruturante a boa-fé! Mas a circunstância de a legislação civil haver estabelecido a extinção do contrato como solução para a onerosidade excessiva configura, à primeira vista, uma restrição à possibilidade de revisão.

Nesse contexto, outra solução legislativa é empregada para fundamentar o direito à revisão contratual: cuida-se do art. 317 do Código Civil, que prevê, diante de motivos imprevisíveis, a ocorrência de desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, a possibilidade de o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.⁵²

Cabe aqui, porém, observar que a finalidade precípua do referido dispositivo, como se extrai da sua disposição, era a de abrandar o princípio do nominalismo e a questão da incidência de desvalorização da moeda, a fim de assegurar a equivalência entre valor nominal da prestação e seu valor real.⁵³ Em essência, não é essa a problemática do devedor na atualidade, pois, em princípio, não sofre ele uma desproporção da prestação.

Trata-se, porém, de preceito invocado pelo Judiciário, em alguns casos, para permitir a revisão contratual, na atual conjuntura nacional, em que se verifica o incremento de demandas com o pleito de revisão contratual, especialmente no âmbito locativo.⁵⁴

⁵¹ Ver a respeito, por exemplo: SARLET, Ingo W. A influência dos direitos fundamentais no direito privado: o caso brasileiro. In: MONTEIRO, Antônio Pinto; NEUNER, J.; SARLET, Ingo W. *Direitos fundamentais e direito privado* – Uma perspectiva de direito comparado. Lisboa: Almedina, 2007. No âmbito do direito europeu, de forma exemplificativa, MAURIN, Lucien. *Contrat et Droits Fondamentaux*. Paris: LGDJ, 2013; BARCELLONA, Mario. L'Intervento europeo e la sovranità del mercato: le discipline del contratto e i diritti fondamentali. In: SALVI, Cesare. *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*. Torino: G. Giappichelli, 2012. p. 155 e ss.; ROCHFELD, Judith. Du Statut du droit contractuel de protection de la partie faible: les interférences du droits des contrats, du droit du marché et des droits de l'homme". In: FABRE-MAGNAN, Muriel. *Liberal Amicorum* – Études offertes à Geneviève Viney. Paris: LGDJ, 2008. p. 851 e ss.; JAMIN, Christophe. Le Droit des contrats saisi par les droits fondamentaux. In: LEWKOWICZ, Gregory; XIFARAS, Micahil. *Repenser le contrat*. Paris: Dalloz, 2009. p. 175.

⁵² Ver, por exemplo: MACHADO, Antonio Claudio Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. *Código Civil interpretado*. 6. ed. São Paulo: Manole, 2013. p. 282.

⁵³ Sobre o tema, ver COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 186 e ss.

⁵⁴ Ver, por exemplo, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo: "Locação comercial. Tutela de urgência. Pandemia por COVID19. Redução do valor do aluguel em face da proibição à abertura do estabelecimento comercial. Fato do príncipe que corresponde à figura da força maior. Artigo 317 do

Observe-se, ainda, que a denominada Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), introduziu dispositivo no Código Civil que, de forma restritiva, ampara a possibilidade de revisão judicial. Trata-se do parágrafo único do art. 421-A, III, que estabelece que a revisão contratual dar-se á de forma excepcional e limitada.

Vê-se, à primeira vista, que o ordenamento brasileiro institui à parte um direito subjetivo a pleitear a revisão contratual. Há que se referir, porém, que a regra citada propicia várias indagações: indica-se, aqui, apenas que ela não refere qualquer outro pressuposto para sua invocação, a não ser a sua excepcionalidade.

Nesse contexto, pode-se vislumbrar que tanto o art. 317 como o dispositivo do art. 421-A, III, permitem resgatar, no direito civil brasileiro, a aplicação da teoria da base do negócio,⁵⁵ a fim de estabelecer, como pressuposto para a revisão negocial, de um lado a noção de turbação ou destruição da equivalência das prestações (*Äquivalenzstörung*) e, de outro, a de inatingibilidade definitiva do fim essencial objetivo do contrato (*Zweckstörung*).

Ora, pode-se considerar que essas circunstâncias estão presentes no cenário atual, do direito contratual, por força da interrupção de certas atividades negociais, em virtude de decisão governamental. Verifica-se que se apresenta para a parte a possibilidade de invocação da perturbação da equivalência da prestação, quando, do ponto de vista formal, encontra-se compelida ao pagamento de prestação de aluguel, mas, em contrapartida, do ponto de vista material, o fim essencial do contrato sofre impedimento.

Observe-se, ainda, que o referido art. 421-A, III, dispõe que a atuação do juiz deve ser limitada, sem contemplar maior elaboração a respeito do sentido dessa disposição. Uma vez mais, em primeira análise, pode-se considerar que se indica a diretriz no sentido de o juiz circunscrever a sua atuação para limitar o prejuízo da parte, como exemplo, mediante o reajuste do preço. Indaga-se, porém, se se considera autorizado o juiz a adotar outras medidas, como, eventualmente, alterar o objeto do contrato, o modo de pagamento, ou mesmo liberar o devedor da prestação!⁵⁶

Código Civil que autoriza nesses casos a readequação do valor da contraprestação. Redução em 50% que se mostra razoável enquanto persistir aquela proibição. Recurso provido" (TJSP, 36ª Câmara de Direito Privado. Ag. Inst. nº 2081753-47.2020.8.26.0000, j. 6.5.2020).

⁵⁵ Sobre o tema ver, por exemplo: LOOSCHELDERS, *Dirk. Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. 15. ed. [s.l.]: Vahlen, 2017. p. 285. No direito brasileiro, ver COUTO E SILVA, Clóvis do. A teoria da base do negócio jurídico no Direito brasileiro. In: FRADERA, Vera Maria J. (Org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 89 e ss.

⁵⁶ No âmbito jurisprudencial, encontra-se precedente do TJSP que, por exemplo, negou a pretensão de moratória do locatário, sob o fundamento de que o direito brasileiro não autoriza o devedor a pura e simplesmente suspender o cumprimento da obrigação. Foi deferida, porém, a redução do valor do aluguel em 50% da quantia devida. Cf. TJSP, 34ª Câmara de Direito Privado. Ag. Inst. nº 20772891-87.2020.8.26.0000, j. 22.4.2020.

O laconismo da disposição existente no direito brasileiro revela a percepção da necessidade de atualizar esse tema em nosso ordenamento. Cumpre dotar o direito brasileiro de um procedimento específico, talvez em linha com o modelo do direito francês, renovado em 2016, que institui a possibilidade de renegociação no art. 1.195.⁵⁷

É certo que essa solução não se configura como uma fórmula mágica,⁵⁸ apta a resolver a tensão dialética perene existente na relação obrigacional. Constitui-se, porém, em instrumento concreto, capaz de propiciar às partes e ao juiz um mecanismo para possibilitar a resolução de conflitos contratuais.

A pergunta que surge é no sentido de como conceber a renegociação de mecanismos de implementação, a fim de que ela se revele um instrumento dotado de carga de operacionalidade.⁵⁹ Uma solução possível seria o estabelecimento de sanções para a parte que a frustra ou não se mostra colaborativa: seria, por exemplo, facultado ao juiz, na ausência de renegociação, ou na sua frustração por omissão da parte, sancionar esta mesma parte com as custas processuais decorrentes do processo estabelecido.

Cumpre, porém, ter presente, que o tema é de difícil deslinde. Mesmo no direito francês, inexistente dispositivo expresso no sentido de considerar que a renegociação seja matéria de ordem pública, o que implicaria a impossibilidade de sua subtração pela parte. O mesmo poderia, portanto, suceder no direito civil brasileiro, tendo em vista que, em face da reforma introduzida pela Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), nos termos do inc. I do art. 421, as partes podem estabelecer os seus próprios parâmetros para a revisão contratual, de modo que se pode indagar se elas não estariam habilitadas a aumentar a rigidez dos seus pressupostos de incidência, ou mesmo renunciar ao mecanismo de renegociação dos contratos por elas celebrados.

4 Conclusão

Os efeitos da pandemia da Covid-19 são emblemáticos para o direito obrigacional brasileiro, pois apontam as dificuldades que possui o ordenamento

⁵⁷ “Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l’exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n’avait pas accepté d’en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d’échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu’elles déterminent, ou demander d’un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d’accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d’une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu’il fixe”.

⁵⁸ Sobre o tema ver, por exemplo, CHANTEPIE, Gael; LATINA, Mathias. *Le nouveau droit des obligations – Commentaire théorique et pratique dans l’ordre du Code civil*. 2. ed. Paris: Dalloz, 2018. p. 468 ss.

⁵⁹ O tema é aflorado no direito francês, em que se distingue entre obrigação de renegociar e obrigação de alcançar um acordo. Ver, por exemplo, MAZEAUD, D. L’Obligation de renégocier n’emporte pas obligation de parvenir à un accord. *Revue trimestrielle de droit civil*, 2007. p. 341.

nacional de liberar-se de uma concepção excessivamente vinculada a uma solução formalista de relação obrigacional, especificamente aos pontos destacados no presente texto: as excludentes do inadimplemento e a invocação de modificações supervenientes do contrato.

Do que foi sinteticamente demonstrado, pode ser vislumbrado que o modelo adotado pelo direito civil brasileiro se apresenta, em princípio, como insuficiente, tendo em vista que a solução geral estabelecida no Código Civil não oferece mecanismos aptos a moderar os efeitos sancionadores do inadimplemento; tampouco contempla um procedimento claro para a renegociação contratual quando a parte se depara com uma situação de onerosidade excessiva.

Além disso, verifica-se, no direito civil brasileiro, um extremo imobilismo ao lidar com os efeitos da pandemia da Covid-19 na teoria geral do contrato: não se adotou uma regulação ampla para dirimir as suas consequências para o devedor.

Na verdade, até o presente momento, registram-se projetos de lei em tramitação, ou aprovados, cuja finalidade limita-se a regular pontos demasiadamente específicos, em nítida divergência a outros ordenamentos, que se constituem em fatores de inspiração e diálogo para o direito brasileiro.

Tendo em vista a inexistência de disciplina geral sobre essa matéria, cumpre, portanto, até o momento, à jurisprudência brasileira, com base em dispositivos específicos do Código Civil, lidar com os pleitos dos devedores, para adequação da prestação.

Nesse contexto, verifica-se a existência de decisões no sentido de reduzir o montante do valor devido pelo devedor, especialmente em contratos de locação, ou em contratos de *shopping center* – relativamente às obrigações do lojista – restringindo-se, porém, a pretensão de que este se libere integralmente de cumprir o valor devido.

Cumpre esperar que o choque paradigmático estabelecido pela pandemia da Covid-19 permita que se estabeleçam as bases para uma renovação na legislação civil brasileira, alterando a moldura legal da teoria geral do contrato, a fim de permitir a adoção definitiva de um mecanismo de renegociação contratual, bem como de uma maior gama de instrumentos de mitigação de sanções decorrentes do inadimplemento contratual em situações excepcionais.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. O impacto da pandemia da Covid-19 para a teoria do contrato no direito civil brasileiro: uma oportunidade para um modelo solidarista de relação contratual? *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 25, p. 421-437, jul./set. 2020.
