

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO
CURSO DE DIREITO

JULYANNA ASSUNÇÃO SILVA MONTEIRO

A PANDEMIA DE COVID-19 E O INSTITUTO DA REVISÃO CONTRATUAL: uma
análise da aplicabilidade das Teorias da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva nos contratos

São Luís

2020

JULYANNA ASSUNÇÃO SILVA MONTEIRO

A PANDEMIA DE COVID-19 E O INSTITUTO DA REVISÃO CONTRATUAL: uma análise da aplicabilidade das Teorias da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva nos contratos

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Me. José Murilo Duailibe Salem Neto

São Luís

2020

JULYANNA ASSUNÇÃO SILVA MONTEIRO

A PANDEMIA DE COVID-19 E O INSTITUTO DA REVISÃO CONTRATUAL: uma análise da aplicabilidade das Teorias da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva nos contratos

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito do Centro Universitário da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito

Aprovada em __/__/2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. José Murilo Duailibe Salem Neto (orientador)
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Teresa Helena Barros Sales
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

AGRADECIMENTOS

Na física, quando se estuda o movimento, a coisa mais importante a se fazer é assumir um referencial. Isso porque, ao assumir um referencial, você – que estava cego – coloca os óculos e passa a enxergar; é por causa dele que você sabe que ônibus está andando em relação ao garoto na rua; e, ao mesmo tempo, que ele está parado em relação ao motorista que o conduz.

É o referencial que determina se você está se movimentando ou se está estagnado, se o sinal da equação é positivo ou negativo. É o referencial que define se você está indo na mesma direção da gravidade ou se está indo contra ela, contra o sentido do movimento, contra o que você supostamente deveria estar fazendo.

Há alguns anos, eu me chamaria de louca por estar falando de referencial, sentido de movimento e física nos meus agradecimentos da minha monografia de Direito. Não faria sentido. Mas eu vou repetir até que vocês internalizem como eu internalizei: *tudo depende do referencial*.

A essa altura do campeonato, o que não faria sentido seria deixar de falar sobre mudança de perspectiva em uma folha dedicada exclusivamente à manifestação pura e genuína de gratidão.

Este trabalho de conclusão de curso significa pra mim muito mais que um diploma, que por si só significa tanto. Ele é o fechamento do ciclo de um processo longo e feliz de autoconhecimento. Durante os últimos cinco anos, dentre uma infinidade de outras coisas, sobretudo eu aprendi a escolher melhor e a escolher bem os meus referenciais.

Por isso, eu vou agradecer hoje às pessoas que me entregaram óculos quando, durante muitas vezes no caminho, eu achei que estava cega. Vou agradecer àqueles que contribuíram tanto para a minha vida e para este trabalho que elevaram o nível do referencial de uma maneira que não tem mais volta: de agora em diante, o caminho só pode ser melhor.

“Nascer, morrer, renascer, ainda, e progredir sempre, tal é a lei”. Obrigada infinitamente a Deus e ao Universo por essa jornada especial que me foi permitida; pelo prazer, oportunidade e felicidade que é estar viva. Ao meu Senhor Jesus Cristo, pelo seu exemplo vivo e amor incondicional, os quais movem a minha existência.

Obrigada aos meus pais, Marcelio e Rozangela, por serem os melhores pais que eu poderia ter; por terem cuidado de mim com tanto zelo e amor todos os dias da minha vida. Eu sempre serei grata por todas as vezes em que vocês se deixaram ser menos para que eu pudesse ser mais. Obrigada por me darem tudo que eu preciso, especialmente esse tanto de

amor e suporte para que eu possa perseguir os meus sonhos. Nenhuma palavra de gratidão é suficiente. É tudo por vocês.

A minha irmã Lurian, minha melhor metade. Em tudo que faço e sou, há sempre um pedacinho dela. Só nós duas somos capazes de entender a força dessa conexão. “Somos verso e poesia, outono e ventania, praia e carioca. Somos pão e padaria, piano e melodia, filme e pipoca... de dois corações um só se fez”.

As minhas irmãs Alessandra e Isabella, por um amor tão grande, puro e especial como só pode ser o amor de irmão. Obrigada por terem me inspirado a vida inteira a perseguir os meus sonhos e a encontrar no conhecimento a chave para todas as portas do mundo.

Ao meu namorado Bruno, por ter me ajudado em cada pedacinho deste trabalho e também da graduação. Com toda certeza, você foi o melhor professor de Direito que eu já tive. Obrigada, especialmente, por esse caminho especial de amor que estamos vivendo; por transformar manhãs comuns de domingo em pura poesia. “Feitos um para o outro, feitos para durar: uma luz que não produz sombra”.

Aos meus irmãos Abraão e Francesco, por serem mais do que o sangue pode dar. Cunhados que, ao longo de todos esses anos, transformaram-se em parte de mim. Obrigada, Abe, por ter me salvado em todos os perrengues da faculdade – e da vida.

A minha família que, por ser tão grande, infelizmente não poderei citar um por um. Obrigada aos meus avós, tios e primos, por serem pilar, certeza e refúgio em minha vida.

Aos meus grandes amigos, os quais estiveram presentes em todos os momentos, em especial Ilana Ferraz, Marina Palácio, Natália Miranda, Ana Luisa Corrêa e Plínio Bastos.

As Trouxianes, Ariel Salomão e Emmily Araújo, minhas amigas fiéis desde o primeiro dia de aula; meu porto seguro na graduação. À Larissa Melo, minha dupla de *paper*, provas e trabalhos, e que, ao longo dos anos, tornou-se dupla de vida também. Obrigada por ser lar quando muitas vezes a graduação em direito não me parecia nem uma casa.

À Rayra Belo, Adson Rocha, Gustavo Araújo e Raphael Felipe. Quando eu achei que já tinha todos os amigos que precisava, vocês apareceram e me mostraram que o amor e a amizade só se multiplicam. É o verdadeiro significado de “da faculdade para a vida”.

A todos os meus amigos da graduação, em especial Onna Kalinina, Dickson Carvalho, Victor Mota e Célio Neto, por terem dividido e alegrado este caminho.

Ao meu orientador, professor Murilo Duailibe, por todo o auxílio na feitura deste trabalho. À professora Aline Fróes, por todos os ensinamentos, atenção e apoio.

Quanta gratidão por esta jornada, a qual se tornou o meu *melhor e único* referencial. Obrigada!

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário - UNDB / Biblioteca

Monteiro, Julyanna Assunção Silva

A pandemia de covid-19 e o instituto da revisão contratual: uma análise da aplicabilidade das teorias da imprevisão e da onerosidade excessiva nos contratos. / Julyanna Assunção Silva Monteiro. __ São Luís, 2020.

80 f.

Orientador: Prof. Me. José Murilo Duailibe Salem Neto.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2020.

1. Teoria da imprevisão. 2. Onerosidade excessiva. 3. Pandemia de Covid-19. 4. Contratos. I. Título.

CDU 347

“É que tem mais chão nos meus olhos do que cansaço nas minhas pernas, mais esperança nos meus passos do que tristeza nos meus ombros, mais estrada no meu coração do que medo na minha cabeça.”

Cora Coralina

RESUMO

O objetivo deste trabalho é propor soluções, por meio da criação de pressupostos, para a devida aplicação da Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva frente à pandemia de Covid-19, uma vez que a feitura indiscriminada de revisões judiciais pode trazer mais prejuízos do que a própria pandemia. Para isso, será realizada uma análise pormenorizada dos princípios contratuais, especialmente daqueles advindos do movimento de Constitucionalização do Direito Privado. Em seguida, serão estudadas as teorias revisionistas do ordenamento brasileiro, principalmente as teorias da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva. Por fim, reconhecer-se-á a solução para a devida aplicação da revisão judicial frente à pandemia de Covid-19 na eleição da renegociação extrajudicial como pré-requisito para a revisão judicial, bem como na aplicação subsidiária das teorias da Imprevisão e da Onerosidade, observando a exigência de modificação objetiva na base do negócio e, finalmente, na obrigação solidária de as partes mitigarem os próprios prejuízos e agirem de acordo com as máximas da Boa-fé objetiva e da Função Social.

Palavras-chave: Boa-fé objetiva. Dever de renegociar. Dever de mitigar as próprias perdas. Pandemia de Covid-19. Onerosidade Excessiva. Revisão Judicial. Teoria da Imprevisão.

ABSTRACT

The purpose of this study is to create assumptions in order to apply correctly the theories of Imprevision and Excessive Burden faced with Covid-19 pandemic, since the indiscriminate execution of judicial reviews can bring more damage than the pandemic itself. In order to create those application assumptions, a detailed analysis of contractual principles will be carried out, especially of those that had arisen from the constitutionalization of the Private Law. Then, the Brazilian revisionist theories, mainly the theories of Imprevision and Excessive Burden, will be studied. Finally, the solution to the proper application of the Imprevision and Excessive Burden theories will be recognized in the election of extrajudicial renegotiation as a prerequisite for judicial review, as well as in the subsidiary application of Imprevision and Excessive Burden theories and, finally, in the solidarity obligation of the parties to mitigate their loss and act in accordance with the maxims of the Good Faith Principle.

Key-words: Covid-19 pandemic Imprevision Theory. Duty to mitigate the loss. Excessive Burden. Good Faith Principle. Judicial Review of contracts.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	TEORIA GERAL DOS CONTRATOS	11
2.1	Princípio da Autonomia privada	14
2.2	Princípio da Força obrigatória dos contratos	17
2.3	Princípio da Função social dos contratos e fenômeno de Constitucionalização do Direito Privado	18
2.4	Princípio da Boa-fé objetiva	22
3	O INSTITUTO DA REVISÃO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO	29
3.1	Teoria da Base Objetiva do Negócio Jurídico	30
3.2	Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva	31
3.2.1	Contrato comutativo, oneroso, bilateral, de trato diferido ou continuado.....	36
3.2.2	Existência de onerosidade excessiva.....	37
3.2.3	Superveniência de fato imprevisível e extraordinário.....	41
4	A DEVIDA APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO E DA ONEROSIDADE EXCESSIVA FRENTE À PANDEMIA DE COVID-19	46
4.1	O dever de renegociar como pré-requisito para ingresso em juízo	50
4.2	Necessidade de observância à modificação objetiva da base do negócio, a partir da análise do caso concreto	59
4.3	<i>Duty to mitigate the loss</i> como cláusula geral	65
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
	REFERÊNCIAS	74

1 INTRODUÇÃO

Os primeiros meses do ano de 2020 revelaram um cenário imprevisível e extraordinário: uma pandemia que não só parou o planeta, mas que o transformou profundamente. É verdade que o mundo que se conhecia antes da COVID-19 não existe mais.

A SARS-CoV-2 registrou seus primeiros casos na China, mas em pouco tempo se espalhou pelo mundo, levando a Organização Mundial de Saúde – OMS – a decretar estado de pandemia em março de 2020.

Além da alarmante crise sanitária, o mundo inteiro passou a enfrentar crises jurídicas, legislativas e econômicas, especialmente após a determinação de medidas de isolamento social, como o fechamento do comércio, suspensão de vôos nacionais e internacionais, cancelamento de eventos e atividades escolares, por exemplo.

O cenário caótico culminou em grande instabilidade contratual, em razão da quebra do sinalagma de muitos contratos. Afinal, muitas obrigações que não se tornaram temporariamente impossíveis passaram a enfrentar excessiva dificuldade de cumprimento.

Diante da situação pandêmica, fato imprevisível e extraordinário que originou onerosidade excessiva, os tribunais do país inteiro começaram a receber demandas, as quais solicitavam revisão – ou mesmo resolução – de todos os tipos de contratos, com fundamento nas Teorias da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva.

Nesse cenário, surgiu um grande impasse jurídico no país. Por um lado, o judiciário não poderia simplesmente se abster de garantir a ordem social, invocando o Princípio da obrigatoriedade dos contratos e da Autonomia das partes. Afinal, as teorias revisionistas foram criadas justamente para regular os tempos de crise, a partir da mitigação daqueles princípios.

No entanto, o judiciário também não poderia resolver todos os contratos por onerosidade excessiva diante de uma pandemia. Primeiro porque isso enfraqueceria a força normativa dos contratos e a segurança jurídica; segundo porque não seria interessante para a economia do país – e nem para as próprias partes - o desfazimento de tantas relações econômicas.

Desta forma, não há que se questionar se as Teorias da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva podem ser aplicadas aos contratos em tempos de pandemia de Covid-19, pois a resposta é indubitavelmente sim.

Afinal, é claro que muitos contratos tiveram seu sinalagma modificado pela pandemia, resultando em onerosidade excessiva para os contratantes. Assim, as partes não

podem ficar completamente desamparadas pelo judiciário. Mas também é verdade que nem todos os contratos, direta e objetivamente, de fato foram impactados por este evento imprevisível e extraordinário.

Assim, o verdadeiro problema reside, na verdade, em definir a correta e devida aplicação destas teorias. Afinal, em um cenário em que nenhuma das partes parece ser vencedora – do contrário -, é crucial estabelecer critérios objetivos para sua aplicação, observando os impactos sociais, econômicos e jurídicos que as decisões jurisprudenciais podem trazer.

Desta forma, não é todo e qualquer contrato que poderá – e deverá – ser revisado judicialmente com fundamento nas teorias revisionistas, e é justamente sobre esta problemática que orbitarão todas as soluções aqui propostas.

Para a feitura deste trabalho de cunho exploratório, foi realizada pesquisa bibliográfica, a partir de documentação indireta, como revistas, artigos científicos, livros e jornais, bem como decisões judiciais sobre o assunto.

Desta maneira, esta pesquisa se iniciará a partir de uma análise crítica acerca dos princípios que regem a disciplina contratual, tanto antes da Constitucionalização do Direito privado, quanto depois deste fenômeno.

Em seguida, serão estudadas as teorias revisionistas adotadas pelo direito brasileiro, quais sejam a Teoria da Imprevisão, a Teoria da Onerosidade Excessiva e a Teoria da Base Objetiva do Negócio, a partir dos ensinamentos da doutrina e da jurisprudência.

Por fim, iremos enfrentar a problemática central, sugerindo soluções e pressupostos de aplicação para garantir que as teorias revisionistas forneçam a devida, justa e legal intervenção judicial nos contratos frente à pandemia de Covid-19.

2 TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

Os contratos são tão antigos quanto as relações sociais e o próprio direito. Isso porque, a necessidade de regular as relações se tornou cada vez mais urgente à medida que o homem passou a viver em sociedade e que esta ganhou novos contornos. (TARTUCE, 2019)

Afinal, essa grande teia obrigou o ser humano a se relacionar e, com isso, necessitar de diversas espécies de contratos para regular as relações de compra e venda de alimentos, de bens móveis e imóveis, relações de transporte, de serviços públicos e por aí vai.

Os contratos, portanto, passaram a ser importante instrumento de pacificação social, ao regular as relações, e segurança jurídica, ao garantir que as obrigações sejam devidamente cumpridas, nos termos daquilo que foi pactuado. Ainda, passaram a constituir mecanismo de circulação de riquezas, razão pela qual possuem tanta importância para a economia. (VENOSA, 2020)

Por essa razão, os contratos fazem parte do cotidiano do ser humano, seja em sua maneira mais clássica, com negociação dos termos do contrato, assinatura e todas as formalidades envolvidas; seja com a assinatura sem negociação, como ocorre nos contratos de adesão; seja, finalmente, com o simples consentimento tácito e sem formalidades, o qual resulta de um comportamento implícito do agente que indica anuência, como acontece nos leilões, por exemplo. (TARTUCE, 2019)

Para Maria Helena Diniz (2015, pág. 25):

Contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Nesse sentido, por ser ato jurídico em sentido amplo, norteado pela Autonomia da Vontade, os contratos constituem negócio jurídico por excelência (TARTUCE, 2019). Isso significa dizer que as normas gerais aplicadas aos negócios jurídicos também são aplicadas aos contratos, uma vez que estes são, justamente, a materialização daqueles. (VENOSA, 2020).

A aferição de validade de um negócio jurídico e, portanto, de um contrato, deve observar três pressupostos essenciais, dispostos no art. 104 do CC/2002:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

O primeiro deles é a capacidade das partes. Sendo o contrato um acordo de vontade entre dois ou mais sujeitos, a capacidade do agente é elemento essencial de validação deste. Isso acontece porque, a vontade, como elemento essencial, necessita ser livre e consciente. Para isso, é imprescindível que o sujeito esteja em gozo de plena capacidade cível, pois só assim terá o discernimento necessário para pactuar de maneira devida (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017).

Desta forma, na celebração de contratos, os absolutamente incapazes devem ser representados por seus pais ou tutores, enquanto os relativamente incapazes devem ser assistidos pelas pessoas determinadas por lei, sob pena de nulidade de pleno direito e anulação, respectivamente. (TARTUCE, 2019)

O elemento “capacidade das partes” é composto por dois grandes pilares, os quais se complementam e caminham de mãos dadas. O primeiro é a capacidade em sentido estrito - a capacidade jurígena -, ou seja, a capacidade de fato e de direito esmiuçada no Código Civil.

O segundo, por outro lado, é o consentimento livre. Nos contratos, a motivação livre, espontânea e consciente é tão importante que o próprio Art. 112 do CC/2002 determina que “nas declarações se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”.

O segundo pressuposto, por sua vez, é a licitude e possibilidade jurídica do objeto determinado ou determinável. Sob o seu prisma, o contrato só será válido se seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável. (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017)

Objeto lícito é aquele que não contraria a legislação brasileira, ou seja, que é permitido ou que não é proibido por ela. Desta maneira, a venda de tabaco é um objeto lícito para fins de contratos, enquanto a venda de drogas ilícitas, não. Portanto, todo contrato celebrado com objeto ilícito é considerado nulo de pleno direito.

Objeto possível, como o próprio nome já diz, é aquele possível de negociação. Assim, pode ser objeto de contrato um terreno no Estado do Maranhão, mas não pode ser um lote no planeta Marte.

O objeto do contrato também precisa ser determinado ou, pelo menos, determinável. Assim, é necessário que esse objeto possa ser quantificado, qualificado, determinado e/ou individualizado, não podendo ser abstrato.

O último pressuposto é o da forma prescrita ou não defesa em lei. O art. 107 do CC/2002 determina que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”

Desta maneira, o Código Civil adotou o Princípio da Liberdade das formas, o qual preconiza que os contratos, de maneira geral, possuem forma livre, a qual fica à escolha dos contratantes.

Embora haja substancial liberdade na forma de contratar, a fim de garantir maior autenticidade e segurança jurídica, alguns tipos de contratos assumem maior formalidade, exigindo forma específica para sua celebração. São os chamados contratos formais.

Existem, ainda, os contratos solenes, que são aqueles que exigem escritura pública para sua validação. É o caso, por exemplo, de contratos de compra e venda de imóveis, que além de formais (porque exigem forma específica, no caso, forma escrita), também são solenes, pois exigem escritura pública para sua validação. (TARTUCE, 2019)

Os contratos também podem ser Comutativos ou Aleatórios. Os primeiros são aqueles em que as prestações já são previamente definidas, ou seja, já se sabe qual objeto será entregue e qual valor se receberá em troca, por exemplo.

Os contratos de locação e de compra e venda são considerados, em regra, contratos comutativos. Desta maneira, a principal característica desse tipo de contrato é a certeza, a garantia de vantagem e desvantagem do negócio.

Os contratos aleatórios, por outro lado, são aqueles em que a prestação de uma das partes não é conhecida com exatidão no momento da celebração do negócio jurídico. Desta forma, estes contratos são baseados na incerteza da vantagem ou desvantagem, pois estas dependem de um acontecimento futuro e incerto, como acontece nos contratos de seguro. (GONÇALVES, 2012)

Como anteriormente explicado, os contratos fazem parte da vida humana. Por esta razão, o legislador foi capaz de prever contratos comumente utilizados, nominá-los e regulá-los no Código Civil, como contratos de locação, de compra e venda, de comodato, etc. Esses contratos fazem, portanto, parte de uma classificação denominada Contratos Típicos.

Acontece que os contratos, como materialização dos negócios jurídicos, são tão infinitos quanto a possibilidade de negociação. Isso significa dizer, em outras palavras, que nem todos os contratos puderam ser listados no dispositivo legal. (GONÇALVES, 2012)

Isso, no entanto, não os impede de existir e de possuir validade, afinal, toda a disciplina contratual é baseada, também, em dois grandes princípios: a autonomia da vontade e a liberdade da forma.

Assim, surge a figura do contrato Atípico; aquele que não está disposto no código, mas que, observando os pressupostos de validade do negócio jurídico, possui plena validade

e eficácia no plano fático, porque é advindo da autonomia de contratar o que quiser, com quem quiser, bem como da liberdade de escolher a forma que melhor convir às partes.

Importante objeto de estudo da Teoria Geral dos Contratos, além do conceito de contrato, de seus pressupostos de validade e classificação, são os princípios. Porque estes são os norteadores de todo o instituto contratual, de sua formação e, principalmente, interpretação, garantindo que quaisquer conflitos que possam surgir, antes, durante e depois da celebração contratual possam ser resolvidos da maneira mais justa, legal e benéfica para as partes possível.

2.1 Princípio da Autonomia privada

É sempre preciso começar pelo começo, e por isso não se pode falar em contrato sem antes esmiuçar o Princípio da autonomia da vontade – que hoje é mais conhecido como princípio da Autonomia privada -, porque este é o fundamento primeiro daquele; é o tijolo e os pilares da construção contratual ao longo dos séculos.

Por autonomia da vontade, Maria Helena Diniz (2015, pág. 40) entende: “(é) o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”.

Historicamente, desde a celebração dos primeiros contratos da humanidade, por força deste princípio, as partes possuíam poder de autorregular suas relações quase que ilimitadamente: negociavam *se* queriam celebrar o contrato, *quando* queriam fazê-lo – inclusive a cargo e a termo -, *o que* queriam negociar *e como* queriam, podendo, inclusive, optar por modalidades de contratos atípicas, formuladas para o caso concreto.

Isso acontecia porque as pessoas sempre foram livres para contratar. Acontece que a ideia da autonomia privada atingiu seu apogeu com a Revolução Francesa, cenário em que a sociedade se firmava sob dois grandes pilares principais: Liberdade e Igualdade. Além disso, a nova e ascendente burguesia construía gradativamente o modelo capitalista e garantia que o comércio funcionasse sempre a todo vapor. (VENOSA, 2020)

Ora, o número cada vez maior de relações comerciais ensejava na necessidade de elaboração de contratos. E, como naquela época as relações eram consideradas equilibradas, em que as partes estavam em simetria e paridade, o único fator que realmente importava era a vontade.

Naquelas relações, a autonomia ditava todas as regras, pois os contratantes eram livres para escolher todos os termos do contrato, sem limitações, uma vez que estavam em pé de igualdade na relação.

Com o passar do tempo, essa realidade se transformou. A massificação do comércio teve como consequência a modificação das relações contratuais. Os contratos entre pessoas físicas e entre vizinhos e conhecidos, por exemplo, deixou de ser a regra, cedendo lugar às relações entre pessoa física e pessoa jurídica, em que não se pode falar em paridade e simetria entre as partes contratantes.

Nesse sentido, a nova forma de contratar, constituída essencialmente por esses negócios em massa, tornou as relações contratuais cada vez mais impessoais. O contrato elaborado para um contratante é o mesmo para outros milhares. Ainda, as negociações dos termos contratuais são praticamente inexistentes. (GONÇALVES, 2012)

Não é a toa que nos dias atuais os contratos de adesão constituem a grande maioria dos contratos celebrados. Nessa nova forma de negócio, uma das partes sempre estará em posição de hipossuficiência, pois não tem a liberdade para negociar, minimamente que seja, algum termo do contrato. É o famoso “pegar ou largar.”

Tartuce (2019) elucida que a autonomia privada é constituída por dois tipos de liberdade: a liberdade de contratar e a liberdade contratual. A primeira está relacionada à celebração do contrato. Por causa dela, o sujeito tem o direito, a liberdade, de contratar ou de não fazê-lo; ainda, também pode escolher com quem celebrar o contrato. É considerada, em regra, uma liberdade plena.

No entanto, com as transformações enfrentadas no último século, esta liberdade tem sofrido grandes limitações. Este raciocínio pode causar estranheza ao leitor, mas basta se pensar rapidamente nos contratos de serviços públicos e logo tudo fará sentido.

O monopólio da prestação de serviços essenciais, como transporte público e fornecimento de energia, por exemplo, obrigam o sujeito não só a contratar, mas a contratar com o único fornecedor possível, limitando sua liberdade. (GONÇALVES, 2012)

No Estado do Maranhão, por exemplo, somente a Equatorial fornece energia. E, ainda que você instale painéis de energia solar na sua casa, por exemplo, ainda terá que pagar uma pequena taxa a esta empresa.

A liberdade contratual, por outro lado, está ligada aos termos do contrato. Assim, por garantir modificações no objeto do negócio jurídico e na forma de contratar, esta liberdade sofre limitações ainda maiores, especialmente pelas normas de ordem pública e pelos princípios sociais.

Assim, elucida-se a existência de limitações à Autonomia da vontade em todos os seus aspectos: limitações à escolha de celebrar, ao sujeito da relação, ao objeto e até à forma.

Bom, como já demonstrado, a disciplina contratual, em processo dialético, transformou-se consideravelmente ao longo do tempo. Observando isso, grandes doutrinadores começaram a perceber ligeira incompatibilidade do termo autonomia da vontade com a realidade enfrentada.

Para Tartuce (2019), o termo “autonomia privada” tomou o lugar da “autonomia da vontade”, porque a vontade perdeu a importância que outrora possuía para a formação dos contratos. Isso aconteceu porque, como já demonstrado, os contratos em massa não são, em essência, a materialização da verdadeira, livre e espontânea vontade do contratante.

Somado a isso, a transformação do liberalismo econômico e dos preceitos fundamentais que regem a sociedade tornaram a antiga teoria contratual insuficiente. Assim, a fim de garantir maior equilíbrio às relações, surgiu o chamado Dirigismo Contratual.

Entendemos por dirigismo contratual toda e qualquer forma de intervenção estatal na vida dos contratos, quer sob a forma de intervenção legislativa, quer sob a de intervenção jurisprudencial, **que vise a reformular os princípios tradicionais da doutrina contratual, tornando-os mais acordes com a socialização do direito moderno**, que é seu aspecto mais marcante em nossos dias. (DA SILVA, 2005, pág. 123) (grifo nosso)

Desta maneira, o princípio fundamental da antiga teoria contratual não só ganhou um novo nome, mas também uma nova conceituação. Agora, tem-se, por Tartuce (2019, pág. 536) que o princípio da autonomia privada é:

(...) um regramento básico, de ordem particular - mas influenciado por normas de ordem pública – pelo qual, na formação do contrato, além da vontade das partes, entram em cena outros fatores: psicológicos, políticos, econômicos e sociais. **Trata-se do direito indeclinável da parte de autorregulamentar os seus interesses, decorrente da dignidade humana, mas que encontra limitações em normas de ordem pública, particularmente nos princípios sociais contratuais.** (grifo nosso)

Desta forma, percebemos que a autonomia da vontade, na teoria contratual moderna, não perdeu por completo sua importância, muito menos deixou de existir, mas apenas tomou novos contornos.

Assim, a Autonomia privada ainda é a regra no ordenamento, no sentido de que o Código Civil disponibiliza a revisão contratual, por exemplo, apenas em caráter excepcional, sendo a obrigatoriedade dos contratos a regra.

No entanto, é inegável que a substituição do Princípio da Autonomia da vontade pelo princípio da Autonomia privada alterou substancialmente o instituto negocial, relativizando o Princípio da Força obrigatória dos contratos. (TARTUCE, 2019)

Passemos agora a explicar, sucintamente, este último.

2.2 Princípio da Força obrigatória dos contratos

Não é preciso se alongar nesta explicação, pois o Princípio da força normativa dos contratos é um desdobramento óbvio do Princípio da Autonomia Privada. Afinal, uma vez celebrado contrato válido por livre e espontânea vontade, este negócio jurídico faz lei entre as partes e, portanto, deve ser cumprido: esta é a máxima do *Pacta sunt servanda*, substanciada no art. 389 do CC/2002.

Isso faz sentido porque a materialização do negócio jurídico deve fornecer às partes a garantia e a segurança de cumprimento da obrigação. Do contrário, instalar-se-ia um completo caos, enfraquecendo as relações comerciais e o próprio Direito. (GONÇALVES, 2012)

E, quando se fala em segurança jurídica, não estamos falando apenas em garantir que o contrato seja cumprido, mas também que ele seja cumprido no exato termo em que foi pactuado, não podendo ter qualquer termo alterado unilateralmente.

Esta é a chamada intangibilidade ou imutabilidade contratual. Como aponta Venosa (2020, pág. 18) “ainda que se busque o interesse social, tal não deve contrariar tanto quanto possível a vontade contratual, a intenção das partes.”

Acontece que, como você, caro leitor, já deve ter percebido, não se pode falar em Autonomia privada sem falar em Força obrigatória dos contratos, pois estes princípios caminham de mãos dadas.

Isso significa dizer, então, que o que aconteceu com a Autonomia privada também aconteceu com a Força obrigatória dos contratos: ambos, com as modificações enfrentadas pela sociedade nos últimos séculos, precisaram ser mitigados, a fim de proporcionar o equilíbrio contratual perdido.

Em resumo, a teoria moderna contratual percebeu que não se podia mais falar em absoluta obrigatoriedade dos contratos, uma vez que não se podia mais falar em absoluta liberdade e equidade contratual entre as partes. (GONÇALVES, 2012)

Desta forma, surgiu no direito moderno a certeza de que o Estado tem que intervir nos contratos, podendo essa intervenção se dar antes ou após a sua celebração. Antes, com a aplicação de leis de ordem pública; depois, com a intervenção judicial e a modificação dos termos. (GONÇALVES, 2012) Mas, quanto à Revisão Contratual, iremos enfrentá-la melhor no próximo capítulo.

Portanto, é por força do Princípio da obrigatoriedade dos contratos que, até hoje, a regra é a continuidade destes, ainda que, com o passar dos anos, tenha havido substancial mitigação. Assim, resta-nos a seguinte e excelente conclusão:

o princípio da conservação dos contratos, ante a nova realidade legal, deve ser interpretado no sentido da sua manutenção e continuidade de execução, observadas as regras da equidade, do equilíbrio contratual, da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Falar-se em *pacta sunt servanda*, com a conformação e o perfil que lhe foram dados pelo liberalismo dos séculos XVIII e XIX, é, no mínimo, desconhecer tudo o que ocorreu no mundo, do ponto de vista social, político, econômico e jurídico nos últimos duzentos anos. (AGUIAR JÚNIOR, 2003, p. 152-153) (grifo nosso)

O processo de mitigação da autonomia privada, da força obrigatória dos contratos e de seus subprincípios - como o da Conservação dos contratos e da Intangibilidade destes, por exemplo - é fundamentado, além das premissas já mencionadas, no Princípio da Função social e no fenômeno de Constitucionalização do Direito Privado. É sobre estes que iremos tratar a seguir.

2.3 Princípio da Função social dos contratos e o fenômeno de Constitucionalização do direito privado

O Princípio da Função social dos contratos está intrinsecamente relacionado ao fenômeno de Constitucionalização do Direito Privado, por ser uma espécie de desdobramento natural deste.

Afinal, a promulgação da Constituição de 1988 transformou e continua transformando o ordenamento jurídico. A criação de uma constituição social tornou incompatível qualquer interesse estritamente individualista com o novo ordenamento.

Isso porque, o neoconstitucionalismo foi construído em um cenário de crise, onde a excessiva autonomia privada, o individualismo e a liberdade se tornaram insustentáveis e, principalmente, incapazes de garantir justiça no caso concreto.

Assim, a urgência de um direito de seguridade social atribuiu substancial força normativa à Constituição - pautada em direitos fundamentais -, colocando-a no centro do ordenamento jurídico. (BARROSO, 2005)

A nova ordem mundial, portanto, substituiu a ótica individualista pela humanista, onde o patrimônio deixou de ser o centro do ordenamento, cedendo lugar ao ser humano, por força do Princípio da dignidade humana.

Desta forma, como elucida Barroso (2005), este fenômeno de constitucionalização foi marcado, sobretudo, pela irradiação dos preceitos fundamentais aos outros ramos do

direito. Na seara do direito privado, onde o foco era, essencialmente, a proteção do patrimônio, as transformações foram ainda mais significativas.

Se antes o ser humano servia ao patrimônio, agora é ele que serve o ser humano. Ainda, ao direito, o que realmente passou a importar foi justamente a garantia da dignidade humana, ratificando a visão humanista que este adquiriu.

Para Barroso (2005, pág.45), não se pode falar em publicização do direito privado, mas sim na constitucionalização deste. Pois, para o autor, a constitucionalização garantiu “diluição do rigor da dualidade direito público-direito privado, produzindo áreas de confluência e fazendo com que a distinção passe a ser antes quantitativa do que qualitativa”.

Ou seja, a supremacia das normas de direito público e a irradiação dos princípios constitucionais aos ramos do direito sistematizaram o ordenamento, de modo a ser impossível manter a antiga dualidade entre direito público e direito privado, uma vez que estes estão intrinsecamente ligados.

É nesse cenário de prevalência dos valores coletivos sobre os individuais que surge o Princípio da Função social dos contratos, o qual tem como escopo, conforme leciona Gonçalves (2012), limitar a autonomia da vontade quando esta se encontra em confronto com o interesse social, devendo sobrelevar, sempre, este último.

Para Tartuce (2019, pág. 20), “a palavra função social deve ser visualizada com sentido de finalidade coletiva, sendo efeito do princípio em questão a mitigação ou relativização da força obrigatória das convenções (*Pacta sunt servanda*).”

Para Maria Helena Diniz (2015), a Função social do contrato é um princípio geral do direito, constituindo, portanto, cláusula geral. Tal conclusão faz sentido a partir da análise do parágrafo único do art. 2035, o qual dispõe: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

Para a autora, este princípio expande os efeitos do contrato para além das partes, alcançando terceiros. Ainda, reforça o princípio da conservação dos contratos e, finalmente, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas apenas atenua seu alcance, quando há impasse entre os termos do contrato e interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Tais premissas nos levam à conclusão de que a função social possui a) eficácia externa, para além das partes, quando há interesse metaindividual envolvido e b) eficácia interna, somente entre as partes, quando há interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Assim, quando nos deparamos com o dispositivo do art. 421 “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, podemos elucidar que a Função social, além de integrar o modo de exercício da liberdade contratual (direito subjetivo), também é o seu próprio fundamento.

Ainda, é constituída por duas dimensões distintas. A primeira intersubjetiva, relacionada às partes; a segunda trans-subjetiva, ligada a terceiros. A função social é, portanto, um limite externo e também um limite integrativo da autonomia privada e da liberdade contratual. (MARTINS-COSTA, 2005)

Nesse sentido, para Tartuce (2019, pág. 537 -541), a eficácia interna do princípio da Função social dos contratos possui cinco aspectos principais: a) Proteção dos vulneráveis contratuais; b) Vedação da Onerosidade Excessiva ou Desequilíbrio contratual; c) Proteção da dignidade humana e dos direitos da personalidade no contrato; d) Nulidade de Cláusulas antissociais consideradas abusivas; e) Tendência de conservação contratual.

Em relação à proteção aos vulneráveis contratuais, é possível citar o CDC, a CLT e o próprio CC como dispositivos fundamentados neste aspecto da Função social dos contratos, pois um dos desdobramentos destes é justamente garantir maior equilíbrio às relações, uma vez que o contrato passa a servir o interesse da pessoa humana.

A vedação da onerosidade excessiva ou desequilíbrio contratual é percebida porque a Função social, dentro de sua eficácia interna, pode ser utilizada como fundamento de anulação, revisão e até resolução contratual, a fim de reequilibrar as relações e realocar o ser humano e a dignidade deste ao centro da relação contratual. É o que se pode perceber a partir do seguinte julgado:

CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. LIMITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE EMPRÉSTIMOS EM CONTA CORRENTE. PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, PROBIDADE, BOA-FÉ OBJETIVA E GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL, SOB O PRIMADO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA. RECURSO PROVIDO. 1. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação de revisão contratual visando à limitação de descontos na conta corrente da autora em decorrência de empréstimos bancários. 1.1. Pretensão da requerente de reforma da sentença. Sustenta que na conta indicada nos autos são depositados os valores referentes a verbas salariais e que os descontos inviabilizam a sua garantia de uma renda mínima existencial. Alega que descontos superiores a 30% dos rendimentos líquidos importam em ato ilícito. 2. A previsão normativa de limitação de descontos de empréstimo bancário ao percentual de 30% (trinta por cento), em princípio é dirigida à modalidade de consignação em folha de pagamento. 2.1. **No entanto, conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, em observância aos princípios da função social do contrato, probidade, boa-fé objetiva e garantia do mínimo existencial, sob o primado constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal/88), esse limite também deve ser observado no caso de contratos bancários em que o consumidor autoriza o desconto em sua conta corrente, na qual recebe os seus vencimentos de servidor público.** 2.2.

Pode a instituição financeira debitar na conta corrente da apelada as parcelas do contrato, observado, no entanto, na soma delas com as consignadas em folha de pagamento, o limite de 30% (trinta por cento) do montante resultante da remuneração depois de descontadas as consignações compulsórias, assim consideradas as descritas no artigo 3º, do Decreto Distrital nº 28.195/2007. 3. **Recurso provido.** (TJ-DF, AC 07065675320188070018; 2ª Turma; Rel. João Egmont; Julg. 05/06/2019; DEJF 18/06/2019)

A Função Social dos contratos também está relacionada à proteção da dignidade humana e dos direitos individuais, pois “não pode prevalecer o conteúdo do contrato que traz claro prejuízo à proteção da pessoa humana” (TARTUCE, 2019, pág. 539).

A função social, ainda, confere nulidade às cláusulas antissociais consideradas abusivas. O enunciado n. 431 da V jornada de Direito Civil determina: “A violação do art. 421 conduz à invalidade ou à ineficácia do contrato ou de cláusulas contratuais”. A título de exemplo de cláusula que viola a função social e, portanto, é considerada nula, Tartuce (2019) cita cláusula de contrato de plano de saúde que limita internação.

Por fim, a função social do contrato está atrelada à tendência de conservação contratual. O enunciado n.22 da I Jornada de Direito Civil determina que “a função social do contrato, prevista no art. 421 do CC, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas”. (TARTUCE, 2019)

A eficácia interna do princípio da função social do contrato é, portanto, bastante óbvia. A eficácia externa, por sua vez, possui fundamento na seguinte explicação:

O contrato tem de ser entendido não apenas como pretensões individuais dos contratantes, mas como verdadeiro instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade. Interessa a toda a sociedade, na medida em que os standars contratuais são paradigmáticos para outras situações assemelhadas. Tudo que ocorre relativamente a um contrato terá, forçosamente, repercussão em outros casos que digam respeito ao mesmo tipo de contrato. Essa é apenas uma das consequências da nova socialidade do contrato. Além de útil o contrato tem que ser justo (NERY JÚNIOR, 2009, pág. 531)

Assim, para Tartuce (2019), a eficácia externa da função social se dá em dois aspectos. O primeiro deles é a tutela externa do crédito. Como se sabe, a Constitucionalização do direito privado está atrelada a inserção da sociabilidade nos contratos. Assim, compreendeu-se, finalmente, que os contratos têm obrigações principiológicas para além das partes.

Nesse sentido, a eficácia externa do princípio da Função social reconhece que os contratos não só influenciam terceiros, mas podem ser influenciados por estes; portanto, geram efeitos para além das partes.

O segundo aspecto da eficácia externa da Função social é a proteção de direitos difusos e coletivos. Embora o contrato influencie terceiros, ele não pode prejudicá-los. Assim,

em relação à proteção de direitos difusos e coletivos, cita-se a função socioambiental do contrato. (TARTUCE, 2019)

Desta forma, a Função social do contrato somente estará cumprida quando, concomitantemente, forem observadas sua finalidade individual e transindividual. A primeira, com a distribuição de riquezas e manutenção das trocas econômicas; a segunda, quando o contrato atuar de forma justa e como fonte de equilíbrio social. (GONÇALVES, 2012)

2.4 Princípio da Boa-fé objetiva

Para Venosa (2020), a Boa-fé está relacionada à interpretação dos contratos, enquanto a Função social, a sua aplicação. Como interpretar e aplicar o direito são duas funções indissociáveis, a boa-fé está intrinsecamente relacionada à função social.

Assim, tudo o que foi dito sobre a influência do movimento de Constitucionalização do direito privado na Função social também se aplica à Boa-fé objetiva. Como aponta Ferreira (2012), foi na promulgação da Constituição de 1988 que o Código Civil de 2002 se inspirou para modificar os paradigmas consagrados no Código de 1916, garantindo maior atenção à dignidade da pessoa humana, aos direitos fundamentais e aos deveres de conduta que os ratificam.

Se antes se privilegiava os princípios da Autonomia da vontade e da Obrigatoriedade dos contratos - seguindo uma diretriz individualista -, hoje a reformulação da disciplina contratual - pautada nos princípios da sociabilidade e eticidade - deu nova feição aos princípios contratuais. Assim, as cláusulas gerais mais importantes na análise dos contratos passaram a ser a Boa-fé objetiva e a Função social. (GONÇALVES, 2012)

A antiga disciplina contratual se importava apenas com o adimplemento do contrato. Com as modificações trazidas pela Constitucionalização, a Boa-fé objetiva se tornou instrumento de harmonização das relações sociais e de proteção e garantia dos direitos fundamentais dos contratantes e de terceiros. (FERREIRA, 2012)

Assim, em resumo, o Princípio da Boa-fé objetiva consiste no dever das partes de agir com probidade, de forma eticamente correta, antes, durante e depois da celebração do contrato. Para Tartuce (2019), tal princípio é preceito de Ordem Pública, em decorrência da interpretação conjunta do parágrafo único do art. 2035 e do art. 422 do CC/02.

“Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Do comando do art. 422 do CC, extrai-se dois conceitos: o de boa-fé objetiva e o de boa-fé subjetiva.

A boa-fé subjetiva já estava regulada no Código Civil de 1916. É considerada subjetiva porque está relacionada ao sujeito, a sua esfera interna e pessoal. Para Costa-Martins (2005), denota um estado de consciência ou de convencimento pessoal, daí porque a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico e sua íntima convicção, é que são analisados sob seu prisma.

Assim, enquanto a Boa-fé subjetiva analisa a percepção pessoal do sujeito quanto à eticidade de sua conduta, a Boa-fé objetiva vai assumir contornos mais objetivos e gerais. Nesse sentido, como aponta Capiberibe (2013, pág.119), esta última “estipula regras de conduta que prescrevem um comportamento fundado na lealdade, a ser observado por todos, que devem considerar as expectativas geradas por terceiros”.

Isso significa dizer, portanto, que a Boa-fé objetiva inaugura paradigmas comportamentais que devem ser tomados pelo homem médio como padrões a serem seguidos. Assim, a diferença entre boa-fé subjetiva e objetiva pode ser comparada com a diferença entre ética e moral. Os primeiros dizem respeito à cognição individual do sujeito, enquanto os últimos estão relacionados a pressupostos objetivos de conduta.

Boa-fé objetiva é um ‘standard’ um parâmetro genérico de conduta. Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação ‘refletida’, pensando no outro, no parceiro atual, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, gerando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização de interesses das partes. (SOARES, 2001, p. 219-220)

Como aponta Venosa (2020), este princípio possui três funções típicas no Direito Civil: a) Interpretativa; b) de controle dos limites do exercício de direitos; e c) de integração do negócio jurídico.

A função interpretativa pode ser extraída do art. 113 do CC/02, o qual preconiza “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua interpretação”. Isso significa dizer que a boa-fé é auxiliadora de interpretação jurídica, além de ser norteadora da própria elaboração dos termos do contrato.

“Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Do art. 187 do CC/02, extrai-se a função de controle dos limites do exercício do direito.

Aqui, elucida-se que aquele que contraria a boa-fé comete abuso de direito. Conforme nos ensina Tartuce (2019), a responsabilização, neste caso, é objetiva, ou seja, dispensa a comprovação de culpa.

Por último temos a função integrativa, que está consubstanciada no art. 422 do CC/02, o qual determina que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Esta função é a mais importante, pois confere à boa-fé objetiva protagonismo nas relações contratuais. Pela função integrativa, temos que o agir com lealdade, probidade, cooperação, entre outros, é um dever jurídico. (MACHADO, 2020)

Afinal, a celebração de um contrato, ao materializar o negócio jurídico, cria uma obrigação principal, a qual pode ser de fazer, de dar, de pagar, etc. Acontece que, além do óbvio, a celebração de um contrato enseja, também, no nascimento de obrigações laterais. (TARTUCE, 2017)

Nesse sentido, o Princípio da Boa-fé objetiva, ao mesmo tempo em que é considerado um dever lateral, também é o próprio fundamento da criação destes. Isso porque, foi sob a égide desse princípio que se concluiu que o contrato possui uma faceta para além da obrigação principal.

Assim, embora estas obrigações laterais não estejam expressamente dispostas no pacto, elas são tão importantes quanto a obrigação principal, podendo invalidar o contrato caso não sejam observadas.

Nesse sentido, Tartuce (2017) aponta a observância do Princípio da Boa-fé objetiva como um dos deveres anexos de conduta mais importantes. Além dele, também podemos citar o respeito, o dever de cooperação e colaboração, o agir com razoabilidade e proporcionalidade, o dever de informação, de sigilo, de renegociar – que iremos tratar de forma aprofundada no último capítulo deste trabalho-, entre tantos outros.

A substancial abstratividade dos deveres anexos acima citados pode causar a equivocada sensação ao leitor de que as obrigações laterais não possuem tanta importância. Mas, ao contrário do que pode pensar o senso comum, a abstração foi proposital, justamente para garantir que os deveres anexos pudessem ser analisados caso a caso, garantindo a justiça largamente. Daí porque seu rol é meramente explicativo.

A boa-fé objetiva constitui um modelo jurídico, na medida em que se reveste de variadas formas. Não é possível catalogar ou elencar, *a priori*, as hipóteses em que ela pode configurar-se, porque se trata de uma norma cujo conteúdo não pode ser rigidamente fixado, dependendo sempre das concretas circunstâncias do caso. No entanto, **essa imprecisão se mostra necessária, num sistema aberto, para que o intérprete tenha liberdade de estabelecer o seu sentido e alcance em cada caso.** (GONÇALVES, 2012, pág. 55)

Nesse contexto de grande importância das obrigações anexas, a doutrina criou a famosa Teoria da Violação Positiva do Contrato. Por ela, tem-se que a violação dos termos

anexos também enseja no inadimplemento do contrato, ainda que a obrigação principal tenha sido devidamente cumprida. (GONÇALVES, 2012)

Assim, o inadimplemento da obrigação não é o único a trazer consequências jurídicas. Do contrário, o adimplemento defeituoso, o cumprimento imperfeito da prestação, seja pela violação ao dever de cooperação entre as partes, seja pela ausência de boa-fé na execução contratual, influencia diretamente a relação contratual, por ensejar em violação positiva do contrato.

Desta maneira, como se pode perceber, o Novo Código Civil garantiu grande importância ao Princípio da Boa-fé objetiva, garantindo aos deveres laterais de conduta, derivados desse princípio, natureza de dever jurídico. Ainda, ao princípio da boa-fé objetiva foi atribuído o papel de corolário da nova principiologia contratual, exigindo que a celebração, execução e interpretação dos contratos estejam sempre em atinência a tal princípio.

Como aponta Miguel Reale (2008, p. 03)

Como se vê, a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas conseqüências. Daí a necessidade de ser ela analisada como *conditio sine qua non* da realização da justiça ao longo da aplicação dos dispositivos emanados das fontes do direito, legislativa, consuetudinária, jurisdicional e negocial.

Quando o autor sugere que a boa-fé objetiva seja analisada como *conditio sine qua non* da realização da justiça, o que ele está nos dizendo que é, na disciplina contratual contemporânea, é impossível se falar em adimplemento perfeito do contrato e justiça no caso concreto sem que a boa-fé seja observada.

Agora que já conceituamos o princípio da Boa-fé, que já sabemos que se trata de um preceito de ordem pública, que já elucidamos suas três funções distintas no ordenamento e que já constatamos que sua violação enseja em violação positiva do contrato - tão grave quanto à violação do dever principal -, passemos agora à análise de seus importantes desdobramentos para a jurisprudência.

Primeiramente, iremos analisar os institutos do *supressio* e do *surrectio*. Estes são desdobramentos da boa-fé objetiva encontrados no direito comparado e internalizados pela jurisprudência mais recente. Tais conceitos devem ser utilizados na função integrativa da boa-fé objetiva, suprimindo lacunas do contrato e trazendo deveres implícitos às partes contratuais. (GONÇALVES, 2012)

Supressio significa a supressão de um direito pelo seu não exercício ao longo do tempo. A doutrina elucida:

Um direito não exercido durante determinado lapso de tempo não poderá mais sê-lo, por contrariar a boa-fé. O contrato de prestação duradoura que tiver permanecido sem cumprimento durante longo tempo, por falta de iniciativa do credor, não pode ser motivo de nenhuma exigência, se o devedor teve motivo para pensar extinta a obrigação e programou sua vida nessa perspectiva. O comprador que deixa de retirar as mercadorias não pode obrigar o vendedor a aguardá-las por tempo indeterminado. Enquanto a prescrição encobre a pretensão pela só fluência do tempo, a *suppressio* exige, para ser reconhecida, a demonstração de que o comportamento da parte era inadmissível, segundo o princípio da boa-fé” (AGUIAR JÚNIOR, 2003, pág. 254-255)

Ao mesmo tempo em que a figura do *suppressio* aparece, também surge o *surrectio*. Tais conceitos são antagônicos, mas também inseparáveis. Isso porque, com o decurso do tempo, quando uma situação é autorizada ou alterada - ainda que tacitamente e somente pela prática continuada -, para uma das partes haverá *suppressio*, ou seja, haverá a perda de um direito. Concomitantemente, para a outra parte haverá *surrectio*, que consiste no ganho de um direito.

Passemos para a análise de um julgado, a fim de elucidar melhor a explicação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE GASES. CLÁUSULA DE CONSUMO MÍNIMO. INOBSERVÂNCIA NO CURSO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. TOLERÂNCIA DA CREDORA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. INSTITUTO DA SUPPRESSIO. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC/73. RAZOABILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/1973 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos em relação aos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Incidência da Súmula 284 do STF. 2. Tem-se, na hipótese, ação de cobrança da diferença entre consumo efetivo e consumo mínimo, decorrente de contrato de fornecimento de gases industriais. 3. **Segundo o instituto da *suppressio*, o não exercício de direito por seu titular, no curso da relação contratual, gera para a outra parte, em virtude do princípio da boa-fé objetiva, a legítima expectativa de que não mais se mostrava sujeita ao cumprimento da obrigação, presente a possível deslealdade no seu exercício posterior. Precedentes.** 4. **No caso, as instâncias ordinárias acentuaram que a ré jamais adquiriu a quantidade mínima estipulada e a autora sempre cobrava o consumo efetivo. Assim, diante de comportamento constante ao longo dos anos, é possível concluir que a autora aceitou tacitamente a postura da ré, criando-lhe a expectativa de que a obrigação encontrava-se extinta, não podendo agora, apenas após a extinção do contrato, exigir a cobrança da diferença entre consumo efetivo e o consumo mínimo estipulado.** 5. A fixação de honorários advocatícios com base no art. 20, § 4º, do CPC/73 não encontra como limites os percentuais de 10% e 20% de que fala o § 3º do mesmo dispositivo legal, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa, o da condenação ou arbitrada quantia fixa. A fixação, no caso, em 10% do valor da causa não ofende a referida norma. 6. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no AREso: 952300 SP; 4ª Turma, Rel. Ministro Raul Araújo; Julg. 11/02/2020; DEJF 03/03/2020) (grifo nosso)

Da análise do julgado acima colacionado, podemos observar que, embora o pactuado contratualmente fosse a cobrança de valor mínimo, a reiterada dispensa dessa

cobrança fez inexistir o direito de realizá-la, por força da boa-fé objetiva. Há, então, a figura do *supsessio*.

Ao mesmo tempo em que o comportamento reiterado de dispensa de cobrança de valor mínimo ensejou em supressão de direito, ensejou, também, em nascimento de um novo direito, qual seja o de não ser cobrada a taxa mínima. Há, portanto, *surrectio*.

Esses dois institutos podem ser observados, inclusive, no art. 330 do CC/02, o qual dispõe: “O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato”.

Assim, há *supsessio* do direito de exigir que o pagamento seja realizado no local pactuado; ao mesmo tempo, *surrectio* do direito de o pagamento ser realizado fora do lugar pactuado.

Outro desdobramento da boa-fé objetiva é o *Venire contra factum proprium*. Por esta máxima, tem-se que a pessoa “não pode exercer um direito próprio contrariando um comportamento seu anterior, devendo ser mantida a lealdade, decorrente da boa-fé objetiva” (TARTUCE, 2019, pág. 55)

Desta forma, entende-se que o objetivo deste instituto é garantir a segurança das relações, uma vez observada contradição no comportamento de uma das partes. Tartuce (2019) exemplifica trazendo à análise um caso muito famoso na Jurisprudência brasileira, o qual foi solucionado com a aplicação da *Venire contra factum proprium*.

In casu, foi celebrado contrato de compra e venda sem a anuência do cônjuge, que, posteriormente em juízo, informou que concordou tacitamente com a operação. Dezessete anos após a celebração do contrato, a referida cônjuge ingressou em juízo alegando nulidade do negócio.

O STJ, por sua vez, negou o pedido realizado, fundamentando que, anteriormente, ela havia declarado concordância com a venda e que, agora, não poderia apresentar comportamento contraditório.

O *Tu quoque* também é um desdobramento da boa-fé objetiva. Por ele, temos que aquele que não cumpriu o pactuado não tem o direito de exigir o cumprimento da outra parte. O julgado abaixo colacionado, embora não tenha o feito expressamente, utiliza-se do *Tu quoque* para solucionar o impasse contratual.

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE INFORMAÇÃO E LEALDADE. INADIMPLEMENTO. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO.

CLÁUSULA PENAL. REDUÇÃO EQUITATIVA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. (...) O propósito recursal é dizer sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional; (ii) o inadimplemento contratual das recorridas; (iii) a fixação da cláusula penal; (iv) o dano moral. 3. Ausente erro material, omissão ou contradição no acórdão recorrido, não há falar em violação do art. 535, I e II, do CPC/73. **4. A relação obrigacional não se exaure na vontade expressamente manifestada pelas partes, porque, implicitamente, estão elas sujeitas ao cumprimento de outros deveres de conduta, que independem de suas vontades e que decorrem da função integrativa da boa-fé objetiva.** 5. Se à liberdade contratual, integrada pela boa-fé objetiva, acrescentam-se ao contrato deveres anexos, que condicionam a atuação dos contratantes, a inobservância desses deveres pode implicar o inadimplemento contratual. 6. **Se as recorridas, por sua culpa, não cumpriram a obrigação, não podem exigir o implemento da obrigação dos recorrentes, daí porque se configura, em favor destes, a exceção do contrato não cumprido.** 7. A jurisprudência do STJ orienta que não há uma relação de proporcionalidade matemática exata entre o grau de inexecução da prestação e o de redução do valor da cláusula penal. 8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ, REsp: 1655139 DF, Terceira Turma; Rel. Ministra Nancy Andrighi; Julg. 05/12/17, DEJF 07/12/2017)

Percebe-se, portanto, que as transformações enfrentadas pela sociedade ao longo dos últimos séculos modificaram profundamente o ordenamento jurídico. A Constitucionalização do direito privado mitigou a Autonomia da vontade e a Força obrigatória dos contratos, tornando os princípios da Função Social e da Boa-Fé objetiva os corolários do direito contratual moderno.

A substancial modificação principiológica, a qual consagrou a boa-fé objetiva e a função social em detrimento da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos, serviu como fundamento para a constituição de diversas teorias de revisão e resolução contratual, ainda que, até hoje, estas ainda constituam *ultima ratio* no ordenamento. Assim, é sobre algumas dessas teorias revisionistas que iremos tratar a partir de agora.

3 O INSTITUTO DA REVISÃO CONTRATUAL NO DIREITO BRASILEIRO

A ideia de revisar um contrato não é contemporânea. O Direito Romano já apresentava, milhares de anos atrás, tal possibilidade. No entanto, foi somente entre os séculos XIV e XVI, na era do Direito Canônico, que a teoria revisionista se consubstanciou na cláusula *Rebus Sic Stantibus*, a qual inaugurou, de uma vez por todas, a disciplina da revisão contratual, cujos fundamentos inspirariam profundamente o direito moderno. (FERRAZ, 2015)

Como aponta Gonçalves (2012), a cláusula *Rebus sic stantibus* exige a permanência dos fatos, como eles eram no momento da celebração, durante toda a obrigação. Isso significa dizer que, no caso das obrigações de trato diferido ou que dependem de um evento futuro, se o *status quo* da obrigação se transformar de forma imprevisível, tornando-a excessivamente onerosa para uma das partes, então o contrato pode ser revisado, por força desta cláusula.

No entanto, a fragilidade dos institutos jurídicos durante a Idade Média fez com que a cláusula *rebus sic stantibus* fosse perdendo força e caindo no esquecimento. Assim, foi somente após a Primeira Guerra mundial (1914-1918) que esta cláusula foi resgatada. (CORDEIRO, 2005)

Este fato se deu porque, durante a guerra, substancial instabilidade se instalou nos países europeus. Naquele momento, a França – fundada nos ideais de liberdade e igualdade da Revolução Francesa, onde a autonomia da vontade nos contratos era ilimitada e de extrema importância - percebeu que o antigo regime contratual não era suficiente para regular as relações obrigacionais naquele momento.

Afinal, o período do pós-guerra foi marcado por todo tipo de volatilidade econômica, jurídica e social. Ainda, diversas situações completamente imprevisíveis e até mesmo extraordinárias desequilibraram as relações.

A fim de solucionar este problema, o parlamento Francês criou a Lei de *Faillot* em 1918, a qual inaugurou o instituto da revisão contratual no direito moderno. Tal lei autorizava a revisão de contratos de compra e venda de carvão em virtude da completa instabilidade deste mercado. Como aponta Cordeiro (2005), o ensaio revisionista no direito Francês foi utilizado como fundamento para muitos países criarem a sua própria disciplina de revisão contratual.

Desta maneira, após a celebração da Lei *Faillot*, surgiram na Europa diversas teorias revisionistas, as quais se fundamentavam, essencialmente, no surgimento de fatos supervenientes que modificavam, desequilibravam ou desconstituíam o sinalagma contratual.

Dentre todas essas teorias, iremos nos ater à análise de três, cujos fundamentos foram internalizados pelo Direito Brasileiro, constituindo a teoria revisionista do nosso ordenamento. São elas: a) Teoria da Base do Negócio Jurídico; b) Teoria da Imprevisão; c) Teoria da Onerosidade Excessiva.

Antes de adentrarmos em cada uma, é importante realizar diferenciações gerais entre elas. As teorias da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva podem ser consideradas teorias subjetivas, pois estão relacionadas à vontade dos contratantes; enquanto a teoria da base do negócio é considerada objetiva, pois se relaciona com a mudança objetiva da base do negócio.

(As teorias da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva) consideram a preservação daquilo que os contratantes compuseram, segundo a autonomia da vontade que ainda se mantém como fundamento maior de explicação da obrigatoriedade do pacto; a última (Teoria da Base objetiva do negócio jurídico) leva em conta a manutenção da instrumentalização do contrato (entendida como mecanismo de tráfego jurídico de bens), enfatizando a finalidade do contrato e o equilíbrio das prestações (retirando, ainda que de forma tímida, como se verá, a vontade como fundamento exclusivo da obrigatoriedade do contrato. (CORDEIRO, Berlin, 2005, pág. 126)

Assim, passemos agora a analisar cada uma.

3.1 Teoria da Base do Negócio Jurídico

A Teoria da Base do Negócio Jurídico foi criada na Alemanha, no século XX, por Karl Larenz. Ela pode ser considerada uma evolução da Teoria da Base subjetiva do negócio jurídico, formulada no século XIX, pois objetivou superar a excessiva subjetividade das teorias precedentes. (FERRAZ, 2015)

Por esta teoria ser derivada da cláusula *Rebus sic stantibus*, o seu pressuposto de aplicação é a existência de fato superveniente que modifica circunstâncias intrínsecas do contrato, gerando quebra na base negocial deste.

Isso significa dizer que, em havendo modificações substanciais da essência do contrato, de seu sinalagma, então é possível revisá-lo. Esse é o fundamento geral de todas as teorias que iremos enfrentar durante a feitura deste trabalho.

A Teoria da Base objetiva do Negócio jurídico, no entanto, possui uma particularidade. Diferentemente da Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva, essa

teoria não exige que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível, bastando apenas que ele quebre o equilíbrio intrínseco. (MARQUES, 2019)

Assim, a autora explica que ainda que o fato superveniente possa ser previsto, mas não o tenha sido, é possível invocar a teoria da base objetiva do negócio jurídico, a fim de revisar o contrato e restabelecer o equilíbrio perdido.

Esta teoria apresenta pressupostos de aplicação bem mais flexíveis e brandos que as demais, e pode ser considerada a primeira teoria revisionista a se firmar no direito brasileiro.

Isso porque, ela foi adotada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei Nº 8.078/1990), em seu art. 6º. Este Código, já fundado nos novos ideais constitucionais advindos da CF/88, inaugurava a disciplina revisionista no ordenamento. (FERRAZ, 2015)

A maior flexibilidade adotada pelo CDC faz sentido, afinal, a massificação dos contratos de consumo já inaugura a relação contratual com desequilíbrio, onde uma das partes se encontra em posição de inegável hipossuficiência. Por esta razão, essa parte exige maior proteção e, por consequência, mais facilidade para revisar o contrato desequilibrado.

3.2 Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva

A antiga disciplina contratual, a qual era fundamentada no Princípio da obrigatoriedade e intangibilidade dos Contratos, demonstra uma ideia estanque sobre as cláusulas contratuais. É claro que tal posicionamento é importante, pois é ele quem garante segurança jurídica.

No entanto, a excessiva rigidez com que estes princípios podem ordenar a disciplina contratual não é compatível com a dialeticidade necessária para se fazer justiça no caso concreto, especialmente quando se trata de contratos cujos efeitos perduram no tempo.

A Teoria da Base Objetiva do Negócio Jurídico, por outro lado, parece-nos direcionar a disciplina contratual ao caminho inverso, em que há excessiva flexibilidade, podendo desvirtuar e enfraquecer a força vinculante dos contratos.

Assim, para relações essencialmente desequilibradas, como é o caso das relações consumeristas, tal teoria se encaixa perfeitamente. Mas, quando falamos de relações de certa paridade entre os contratantes, é importante buscar um meio termo entre a intangibilidade do contrato e a facilidade demasiada de revisão de suas cláusulas.

Como se sabe, o Código Civil de 1916 era extremamente individualista e norteado pela antiga teoria dos contratos. O CDC chegou, fundamentado nos princípios constitucionais,

e criou a disciplina revisionista. A passos de formiga, ainda por força do antigo raciocínio contratual e pela ausência de lei positivada, a revisão dos contratos era pouquíssimo aplicada no direito civil, sendo feita apenas por decisões isoladas. (TARTUCE, 2017)

Foi a partir dessa premissa de que era preciso revisar os contratos transformados ao longo do tempo no âmbito do direito civil, mas que a teoria adotada pelo Código de Defesa do Consumidor não se adequava a essas relações mais paritárias, é que Código Civil de 2002 surgiu, adotando as Teorias da Imprevisão e da Onerosidade excessiva.

A Teoria da Imprevisão nasceu no direito francês com a lei de *Faillot*, já mencionada neste capítulo, e foi internalizada pelo direito brasileiro. Enquanto na França não achou solo fértil para se desenvolver, em razão de o ordenamento francês ser muito atrelado a axiomas irredutíveis – como a autonomia da vontade -, no Brasil a realidade foi um pouco diferente. (CORDEIRO, 2005)

Já a Teoria da Onerosidade Excessiva adveio do Código Civil italiano e se difere da Teoria da Imprevisão porque possui um pressuposto de aplicação a mais: a existência de onerosidade excessiva para uma das partes.

A doutrina não enfrenta impasse em dizer que o CDC adotou a teoria da base objetiva do negócio jurídico. Por outro lado, há bastante divergência doutrinária em relação ao Código Civil.

Enquanto Tartuce, Villaça Azevedo, Maria Helena Diniz e outros grandes doutrinadores se filiam à corrente que defende que o CC adotou a Teoria da Imprevisão, Judith Martins-Costa e seus seguidores defendem que o Código adotou a Teoria da Onerosidade Excessiva. (TARTUCE, 2017)

Isso acontece porque o art. 478 do CC exige o pressuposto da onerosidade excessiva para autorizar a resolução e revisão. Assim, este artigo condiz com a teoria italiana. Por outro lado, o art. 317 do CC adota a Teoria da Imprevisão, pois exige apenas que haja fato imprevisível e extraordinário, dispensando a onerosidade excessiva. (TARTUCE, 2017)

Para Villaça Azevedo (2004), a doutrina majoritária reconhece a Teoria da Imprevisão como regra da revisão contratual brasileira. No entanto, o autor acredita que a Teoria da Onerosidade Excessiva é mais proveitosa, uma vez que é capaz de analisar, de forma mais objetiva, o desequilíbrio no contrato e o quão insuportável ele se tornou.

Pela análise literal dos artigos 317 e 478 do CC/22, podemos entender que ambos regulam institutos diferentes do direito contratual. Vejamos:

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

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

A diferença dos dispositivos consiste no fato de que o art. 317 regula a revisão contratual. Para que ela seja autorizada, basta a existência de fato imprevisível que modifica o sinalagma contratual. Já o art. 478, por sua vez, regula a resolução contratual.

Neste caso, por ser uma medida mais ofensiva, além dos requisitos autorizadores da revisão, também é necessário o pressuposto da onerosidade excessiva, com extrema vantagem para uma das partes. Inclusive, esse é o entendimento de Tartuce (2017).

No entanto, por serem instrumentos tão parecidos e, muitas vezes, complementares, é comum a utilização de ambos para regular a revisão dos contratos no direito privado. Desta maneira, a Teoria da Imprevisão muitas vezes assume o papel de gênero, enquanto a da Onerosidade Excessiva atua como fundamento, princípio norteador daquela. (MONTEIRO, 2015)

Isso significa dizer que sempre que mencionarmos a Teoria da Imprevisão neste trabalho, também estaremos falando da Teoria da Onerosidade Excessiva. Isso acontece porque os institutos coexistem e se correlacionam.

Tanto é verdade tal raciocínio que o art. 478 do CC, embora esteja em seção reservada para resolução por onerosidade excessiva, também é utilizado pela Teoria da Imprevisão para revisar os contratos, ao invés de resolvê-los de imediato.

Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual. (Enunciado nº 176 C/JF/STF III Jornada de Direito Civil).

Assim, devidamente introduzido o tema e superada a questão técnica das nomeclaturas, passemos agora à análise do instituto da Revisão Contratual no direito privado brasileiro.

O Código Civil de 2002, como aponta Miguel Reale (2002), possui três grandes pilares: a operabilidade, a socialidade e a eticidade. A primeira está relacionada à utilização de conceitos abertos na elaboração das normas no novo código.

Tal escolha do legislador garante maior liberdade ao juízo na análise dos casos concretos, afinal, as cláusulas gerais são bastante flexíveis, garantindo maior margem de interpretação e adequação ao caso, permitindo, portanto, maior operabilidade às normas.

Assim, como apontam Barletta e Dinigri (2015), os conceitos abstratos como “extraordinário”, “excessivamente oneroso” e “imprevisível”, dispostos nos artigos 478 e 317 do CC/22, devem ser analisados pelo juízo, no caso concreto, à luz dos princípios constitucionais mencionados no primeiro capítulo deste trabalho.

O conceito de socialidade está relacionado ao Princípio da Função social do contrato e, obviamente, à prevalência do valor social em detrimento do individual. Quando há modificação do sinalagma contratual, normalmente é evidenciada a excessiva onerosidade para um e a extrema vantagem para o outro.

Nesse sentido, a revisão contratual vai assumir importante papel não apenas de reequilibrar a relação, mas de garantir a sobreposição do valor social em detrimento do individual. Afinal, o equilíbrio na relação impede que uma parte obtenha ganhos em função do prejuízo da outra.

O terceiro pilar é a eticidade, a qual se baseia nos valores de probidade e lealdade, tendo como principal desdobramento o Princípio da Boa-fé objetiva. Como já elucidado, tal princípio impõe aos contratantes o dever de agir com lealdade e cooperação, bem como faz surgir o princípio da proteção da legítima confiança entre as partes. (BARLETTA; DINIGRI 2015)

Os autores elucidam que, por força deste princípio, as partes presumem que as circunstâncias consagradas no momento da celebração perdurarão até a resolução do contrato. Ainda, que possuem a “legítima confiança” de que o contrato será cumprido, nos termos do que foi pactuado.

Se o princípio da legítima confiança está relacionado ao cumprimento da obrigação nos termos pactuados, num primeiro momento, o leitor pode fazer confusão e achar que a revisão contratual caminha no sentido contrário à preservação desta.

Mas isso não acontece, porque o objetivo da revisão contratual é justamente reequilibrar a relação. Afinal, a legítima confiança também está relacionada à manutenção do *status quo* do momento da celebração.

Assim, a confiança de que o contrato se resolveria nos termos pactuados está intrinsecamente relacionada às condições de celebração desse contrato. Se estas mudam substancial e imprevisivelmente, é óbvio que os termos do contrato devem mudar também.

Neste caso, a revisão contratual se apresenta como ratificadora da legítima confiança, afinal, as partes confiavam que as circunstâncias seriam as mesmas e que a relação seria sempre equilibrada.

No momento em que o sinalagma é quebrado e o equilíbrio deixa de existir, as partes devem agir com cooperação e lealdade, em nome do Princípio da Boa-fé objetiva, da Função social e da Legítima confiança, com o escopo de reaver o equilíbrio contratual. (BARLETTA; DINIGRI, 2015)

Para isso, é preciso que a parte em superveniente e imprevisível vantagem compreenda que o instituto da revisão contratual não tem como objetivo modificar as cláusulas contratuais, mas apenas reaver o equilíbrio perdido, ainda que para isso seja necessário revisá-las.

Isso significa dizer, em termos gerais, que a revisão contratual não constitui uma simples faculdade, mas um dever jurídico; e, como sabemos, os deveres jurídicos podem ser principais, acessórios ou laterais. (MACHADO, 2020)

No primeiro capítulo deste trabalho, elucidamos que o Princípio da Boa-fé objetiva, disposto no art. 422 do CC/22, constitui um dever lateral em toda relação contratual, e sua inobservância resulta em violação positiva do contrato.

E, sendo a revisão contratual um desdobramento do Princípio da Boa-fé objetiva, o agir em direção à renegociação não é apenas uma atitude côrtes entre as partes, mas uma necessidade jurídica e legal.

A regra do ordenamento, no entanto, é a continuidade dos contratos, como já elucidado. Acontece que, por forçado próprio Princípio da autonomia privada, a revisão e a resolução dos contratos são plenamente possíveis, uma vez que as partes são livres para modificar os termos contratuais, se assim desejarem.

A problemática começa somente quando as partes não conseguem chegar a um acordo de vontade diante de um fato imprevisível, extraordinário e que modifica o sinalagma contratual, gerando excessiva onerosidade a uma delas.

Nesse cenário, é exigida intervenção do judiciário, a qual necessita se dar de maneira demasiadamente cautelosa, a fim de não desvirtuar a natureza dos contratos e violar seus princípios basilares. (MONTEIRO, 2015)

Por esta razão, pressupostos de aplicabilidade foram criados, a fim de garantir maior segurança jurídica na revisão contratual e prezar sempre pela observância dos princípios constitucionais.

Desta maneira, como aponta Venosa (2020), a revisão é autorizada quando observados os seguintes requisitos, cumulativamente: a) o contrato deve ser oneroso, bilateral e comutativo; b) o contrato deve ser de trato diferido ou continuado; c) deve haver a figura da onerosidade excessiva; e d) deve haver superveniência de fato imprevisível e extraordinário. Passemos, portanto, a analisar cada um deles.

3.2.1 Contrato oneroso, bilateral, comutativo e de trato diferido ou continuado

Como aponta Tartuce (2017), o contrato deve ser oneroso e bilateral. Por essa razão, não é possível aplicar a revisão contratual em contratos gratuitos ou unilaterais. Ainda, em regra, não é possível aplicação da Teoria da Imprevisão e da Onerosidade excessiva em contratos aleatórios, pois somente os comutativos autorizam a revisão judicial.

Contudo, a jurisprudência tem aceitado a revisão deste tipo de contrato desde que o fato imprevisível e extraordinário não se relacione com o risco normal do negócio. Além disso, possuindo os contratos aleatórios uma parcela comutativa, a revisão também é aceita em relação a essa última.

Contratos de trato imediato não podem ser revisados, estando abarcados pela Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva apenas os contratos de trato diferido – quando o cumprimento é realizado de uma vez só, no futuro - ou continuado – quando o cumprimento é realizado em parcelas periódicas-.

Embora, em regra, contratos de trato imediato não possam ser revisados, a Súmula 286 do STJ consagrou a possibilidade de revisão de contratos bancários ou de confissão de dívida em caso de haver abusividade nas cláusulas, por exemplo. (TARTUCE, 2017)

Tal requisito faz sentido, porque a revisão judicial não é um instrumento de fuga ao adimplemento, mas de reequilíbrio do contrato. Nesse sentido, as obrigações de trato diferido e continuado, por perdurarem no tempo, estão muito mais suscetíveis a sofrerem modificações em seu sinalagma do que as obrigações de trato imediato.

Afinal, a obrigação é cumprida no exato momento da celebração e, conseqüentemente, no exato termo. Diferente é no caso dos contratos de trato diferido e continuado, em que as condições no momento da celebração podem, com o tempo, sofrerem tantas transformações a ponto de desvirtuarem completamente o negócio e exigir revisão de suas cláusulas.

3.2.2 Existência de onerosidade Excessiva

Como visto no primeiro capítulo deste trabalho, o contrato, em sua concepção contemporânea, constitui instrumento de circulação de riquezas. Desta maneira, nas relações contratuais bilaterais e onerosas, há sempre uma prestação e uma contraprestação, estando estas objetivamente equilibradas.

Assim, quando as partes optam pela celebração dos contratos, elas realizam um juízo de valor para aferir se o sacrifício ao qual se submeterão é compatível com a vantagem que almejam.

Isso significa dizer que a justa onerosidade é o que confere equilíbrio contratual e permite a circulação das riquezas, garantindo que o contrato cumpra sua função social. Já a onerosidade excessiva, por outro lado, assume papel de destruição do sinalagma contratual. (CARDOSO, 2010)

Por causa dela, a vantagem e o esforço se desequilibram, acarretando a uma das partes um prejuízo substancial, uma dificuldade muito maior do que a esperada para realizar a prestação a qual havia se submetido.

Desta maneira, como aponta Villaça Azevedo (2004), a onerosidade excessiva consiste na modificação superveniente do sinalagma contratual, de modo a acarretar grande desvantagem para uma das partes.

Acontece que o art. 478 do CC/22 não tratou de especificar a dimensão da onerosidade para que ela seja considerada excessiva. Por esta razão, coube à doutrina e à jurisprudência realizar essas especificações.

Nesse sentido, a doutrina aponta que onerosidade excessiva não é a mesma coisa que impossibilidade de cumprimento da obrigação. Ao mesmo tempo, também não pode ser considerada onerosidade excessiva a simples dificuldade em cumprir o pactuado. (FERRAZ, 2015)

Isso significa dizer que a onerosidade excessiva se coloca como meio termo entre uma espécie de “mero dissabor” e a completa impossibilidade de cumprimento do pactuado. Afinal, a prestação não se torna impossível de ser cumprida.

Na verdade, quando há impossibilidade de cumprimento, o devedor se vê desobrigado, nos termos do art. 248 do CC/22. É diferente do que acontece quando há onerosidade excessiva.

Ao mesmo tempo em que a onerosidade excessiva não está ligada à impossibilidade de cumprimento da obrigação, também não está atrelada à mera dificuldade

de cumprimento, como já foi mencionado. Isso significa dizer que é preciso que o fato superveniente tenha realmente desequilibrado a relação, a ponto de torná-la extremamente desvantajosa para uma das partes.

Desta maneira, “a onerosidade se torna excessiva na medida em que seu cumprimento demanda um sacrifício patrimonial muito maior do que aquele consentido pela parte no momento da contratação” (FERRAZ, 2015, pág. 69).

Nesse sentido, como aponta Patrícia Ferraz (2015), a análise da onerosidade excessiva deve ser objetiva, devendo a prestação ser onerosa com relação ao contrato para uma categoria de pessoas que se encontrem naquela mesma situação. Isso significa dizer, portanto, que a onerosidade de cunho subjetivo não importa ao direito.

Desta maneira, o que se vislumbra é a modificação objetiva do sinalagma contratual, é o desequilíbrio objetivo entre as prestações, não fazendo diferença nenhuma a vontade da parte ou as modificações em seu *status quo* pessoal.

o contrato é um instrumento privilegiado da autonomia privada. Trata-se provavelmente da mais importante espécie de negócio jurídico. Por seu intermédio, as partes podem criar, modificar e extinguir relações jurídicas obrigacionais. A delimitação do conteúdo do negócio fica essencialmente a cargo dos contratantes. **Para o direito privado, todos são livres para assumir os riscos julgados apropriados. Não podem depois, todavia, recusar as consequências de sua materialidade.** Liberdade e responsabilidade são faces de uma mesma moeda. Sem isso não há sociedade de direito privado. Sem isso, não há cidadãos. (ZANETTI, 2013. p. 455-456)(grifo nosso)

O Enunciado n. 366 CJF\STJ previu que “O fato extraordinário e imprevisível causador da onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos da contratação”.

Nesse sentido, o que este enunciado determina é que não pode ser considerada onerosidade excessiva a extrema desvantagem superveniente decorrente da álea normal do contrato, pois os contratantes, no momento da celebração, estão se dispondo a assumir todos os riscos do negócio (TARTUCE, 2017).

Isso significa que todos os riscos iminentes dos contratos, ou seja, todas as oscilações comuns, previsíveis e inerentes ao negócio jurídico devem ser suportadas pelas partes, ainda que acarretem uma desvantagem.

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CRÉDITO TOMADO EM PROGRAMA DE FOMENTO AGROPECUÁRIO. ALEGAÇÃO DE CASO FORTUITO/FORÇA MAIOR CONSUBSTANCIADA NA DISSEMINAÇÃO DE DOENÇA RARA ENTRE O GADO. **TEORIA DA IMPREVISÃO E DA ONEROSIDADE EXCESSIVA.** NECESSIDADE DE QUE O EVENTO SUPERVENIENTE SEJA EXTRAORDINÁRIO E IMPREVISÍVEL NO MOMENTO DA PACTUAÇÃO. Magistério da doutrina e jurisprudência do col. Stj. **Risco de contaminação do**

rebanho que constitui a álea normal do negócio operado pela parte. Impossibilidade de transmutar o papel da instituição financeira em sócia investidora, cujo retorno está contingenciado ao sucesso do empreendimento. Precedente específico deste eg. Tjrj. Desprovemento da apelação. (TJ-RJ; AC: 000021577101781900065; Primeira Câmara Cível; Rel. Custódio de Barros Tostes; Julg. 08/05/2018; DEJF: 10/05/2018.0) (grifo nosso)

Do julgado acima colacionado, extraímos a exata explicação do doutrinador. *In casu*, a parte ingressou em juízo, pois havia realizado empréstimo com o réu, mas seu empreendimento não obteve sucesso, em razão de sucessivos surtos de doença rara e fatal entre seu gado, razão pela qual pleiteava a inexigibilidade do crédito

Considerando o risco de contaminação risco normal do negócio, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não reconheceu a onerosidade excessiva, nos termos do exigido pela teoria revisionista brasileira, e, portanto, julgou improcedente o apelo.

Mesmo entendimento pode ser extraído do próximo julgado, realizado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

REVISÃO CONTRATUAL – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – Existência de cautelar incidental – Improcedência da ação principal e extinção da cautelar, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir – Alienação fiduciária em garantia – Incidência da Lei nº 9.514/97 – Inadimplemento das autoras – Alegação de ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis a autorizar a revisão judicial forçada do contrato – **Inexistência de onerosidade excessiva – Fatos alegados que se inserem na álea normal do contrato a que todos os indivíduos estão sujeitos – Inadmissibilidade da revisão do contrato**, que exige, ademais, a concordância da ré – Cabimento da resolução – Indenização das benfeitorias assegurada pela lei e pelo contrato – Não designação de audiência de conciliação que decorreu da inércia da ré em manifestar interesse na sua realização – Tutela de urgência – Descabimento diante do julgamento do feito – Condenação em honorários na cautelar – Descabimento, diante da extinção de plano do feito – Honorários da ação principal – Redução abaixo do limite legal, em razão da elevada base de cálculo – Recurso de Apelação parcialmente provido. (TJ-SP; AC:01003564820108260100; 13ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; Rel. Salles Rossi; Julg. 20/10/2015; DEJF: 28/10/2015) (grifo nosso)

Tartuce (2017, pág. 233) tece críticas importantes a este posicionamento. Isso porque, para o autor, a pequena oscilação de preço, ainda que dentro do risco objetivo do negócio, pode culminar em onerosidade excessiva, no sentido hermenêutico da palavra. Assim, a oscilação de R\$ 100,00 na parcela de um financiamento de uma família hipossuficiente pode – e deve - ser tida como absurda.

Nesse mesmo sentido entende Junqueira de Azevedo (2009). O autor elucida que a disciplina contratual moderna precisa distinguir os contratos empresariais (entre empresários, com finalidade de lucro) dos contratos existenciais (entre pessoas físicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, a exemplo de contratos de consumo e de financiamento de casa própria).

Nestes últimos, a partir de uma análise minuciosa do caso concreto, seria permitido o exame de condições subjetivas das partes, para fim de aferição de onerosidade excessiva.

Em relação ao risco do negócio, Cristiano Zanetti (2013) elucida que se trata de matéria complexa determinar o que está ou não dentro da álea normal do contrato. Assim, a fim de facilitar a análise, o autor elaborou alguns critérios interpretativos, quais sejam:

- a) Verificar a natureza do contrato, uma vez que cada espécie contratual possui elementos próprios do negócio, os quais podem auxiliar na precisão dos riscos envolvidos.
- b) Verificar a conjuntura do mercado em que o contrato foi celebrado, a fim de determinar se o fato era previsível – facilmente identificado como um risco inerente ao negócio – ou imprevisível – fora da álea normal.
- c) Analisar a qualificação das partes, pois quanto maior a tecnicidade delas, mais facilmente poderiam prever os riscos daquele negócio.
- d) Analisar a extensão temporal do negócio. Isso porque, quanto maior a duração deste, maior a chance de surgimento de fatos que gerem onerosidade para além da álea normal.
- e) Analisar a especificidade do fato, pois, quanto mais específico for, menor a chance de ele ser enquadrado no risco normal do contrato.

O art. 478 do CC/2002, além de exigir a onerosidade excessiva para uma das partes, também exige “extrema vantagem” para a outra. Como já explicado neste trabalho, é comum que surja um efeito “gangorra” quando o equilíbrio de um contrato é perdido. Assim, enquanto uma das partes enfrenta onerosidade excessiva, a outra é beneficiada com demasiada vantagem.

Isso significa dizer que a revisão não é autorizada em caso de haver desequilíbrio contratual, gerando onerosidade excessiva para uma das partes, mas não havendo excessiva vantagem para a outra.

Essa tese, no entanto, foi derrubada pela IV Jornada de Direito Civil em seu Enunciado n. 365 CJF/STJ, o qual dispensa a extrema vantagem para a outra parte, consagrando a onerosidade excessiva para um dos contratos como único elemento exigível. *In verbis*:

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

Nesse sentido, temos a lição de Silvio Venosa:

A possibilidade de intervenção judicial no contrato ocorrerá quando um elemento inusitado e surpreendente, uma circunstância nova, surja o curso do contrato, **colocando em situação de extrema dificuldade um dos contratantes**, isto é, ocasionando uma excessiva onerosidade em sua prestação. O que se leva em conta, como se percebe, é a onerosidade superveniente. **Em qualquer caso, devem se avaliados os riscos normais do negócio. Nem sempre essa onerosidade equivalerá a um excessivo benefício em prol do credor.** Razões de ordem prática, de adequação social, fim último do direito, aconselham que o contrato nessas condições excepcionais seja resolvido ou conduzido a níveis suportáveis de cumprimento para o devedor. (VENOSA, 2020, p. 127)

Desta forma, em relação ao pressuposto da onerosidade excessiva, o seu maior empecilho jurídico é diferenciar os fatos que constituem risco iminente do negócio dos fatos complementemente imprevisíveis e que desequilibram a relação.

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

3.2.3 Superveniência de fato imprevisível e extraordinário

Este é o pressuposto mais importante da teoria da imprevisão e, ironicamente, o que enfrenta maior impasse entre a doutrina e jurisprudência. Em um primeiro momento pode parecer fácil definir o que é “extraordinário” e o que é “imprevisível”.

No entanto, a jurisprudência tem enfrentado grande dificuldade, porque estes conceitos são extremamente abertos e, por isso, acabam criando um cerco de arbitrariedade muito grande.

Na Física, quando se estuda o movimento, é imprescindível que um referencial seja assumido. Isso porque, é a partir dele que se pode definir o sentido desse movimento, os sinais positivos e negativos da equação, se o móvel está parado ou agitado, e por aí vai.

A mesma lógica se aplica à definição de extraordinário e imprevisível. Tudo depende do referencial. Para um país que corriqueiramente enfrenta problemas de inflação, a chegada de uma crise econômica com alta de preços pode ser considerada um fato extraordinário e imprevisível?

Ainda, para um país que vivencia situação completamente contrária, em que a estabilidade do mercado é a regra, é possível dizer, então, que uma crise constitui fato extraordinário e imprevisível?

Tudo depende do referencial. O problema, portanto, é justamente definir qual é esse referencial. O que pode ser considerado extraordinário? O que pode ser considerado imprevisível? Estes conceitos são os mesmos para todos os contratos? E, se não forem, não estaríamos diante de substancial insegurança jurídica?

Esses são alguns dos questionamentos que orbitam a teoria revisionista. Para Tartuce (2017), os tribunais os têm respondido de maneira contrária à boa-fé e à função social, pois têm exigido excessivo rigor para aplicar a Teoria da Imprevisão no caso concreto.

Assim, os tribunais raramente consideram como fato imprevisível e extraordinário as situações que, independente de qualquer coisa, tem, sim, modificado o sinalagma contratual, gerando desequilíbrio.

Desta forma, na sociedade globalizada, nada mais é considerado imprevisível. Do contrário, tudo é *previsível*. Não deve haver surpresa na alta do dólar, na escalada inflacionária e seus desdobramentos, como o desemprego, por exemplo. (TARTUCE, 2017)

Para Villaça Azevedo (2004, pág. 18), tal posicionamento jurisprudencial é bastante problemático, porque “o direito não suporta o enriquecimento sem causa, seja pelo motivo que for”.

O autor fez esse pronunciamento em crítica aos tribunais do país que decidiram que a inflação, ainda que gere onerosidade excessiva, não pode ser considerada fato imprevisível e extraordinário, daí porque a revisão contratual não estaria autorizada.

Inconformado, o autor propôs a alteração do dispositivo legal, a fim de retirar o fator “imprevisibilidade”, restando necessária apenas a onerosidade excessiva para autorizar a revisão contratual. Afinal, como ele mencionou, o ordenamento não tolera o enriquecimento sem causa.

Isso significa dizer que, para o autor, pouco importa se o motivo que originou a quebra do sinalagma contratual é imprevisível ou extraordinário: o que a jurisprudência deve se ater é à modificação da base do negócio, a qual acarreta onerosidade excessiva para uma das partes. A solicitação do doutrinador, todavia, não foi acolhida.

Como aponta Tartuce (2017), a excessiva rigidez com a qual o Código Civil enfrenta a disciplina revisionista e os termos “Imprevisibilidade e extraordinariedade” destoam do esperado. Isso porque, o Código Civil de 2002 é fundamentado nos mesmos preceitos que o Código de Defesa do Consumidor.

Enquanto este último exige apenas a modificação da base objetiva do negócio, o primeiro e a sua aplicação pelos tribunais parece perseguir, incansavelmente, uma visão

contratual que já foi superada e que, sobretudo, não possui – ou pelo menos não deveria mais possuir – espaço no nosso ordenamento jurídico.

Para Maria Helena Diniz (2015), fato imprevisível e extraordinário é aquele que não poderia ter sido previsto pelas partes no momento da celebração: são aqueles acontecimentos que, além de imprevisíveis, também fogem da normalidade.

Embora muitos autores despendam tempo e esforço para diferenciar minuciosamente cada uma dessas características, Nelson Borges (2002) afirma que, por raciocínio lógico, todo fato extraordinário – ou seja, que foge da normalidade -, pode ser considerado imprevisível. Afinal, quem iria prever um fato que foge do esperado?

A imprevisibilidade e extraordinariedade estão relacionadas à onerosidade excessiva. Assim como não é possível configurar onerosidade excessiva quando o risco é inerente ao negócio, também não é possível definir o fato que gerou o desequilíbrio como imprevisível e extraordinário. Afinal, se este fato fazia parte do risco do negócio, da álea normal dele, não pode ser considerado extraordinário. Além disso, poderia ter sido previsto facilmente.

Nesse sentido, Cardoso (2010) nos explica que, para aplicar a Teoria Da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva, é preciso que primeiro o tribunal analise se aquele fato é ordinário ou extraordinário. Se for o segundo, passa-se a analisar se aquele fato extraordinário era realmente impossível de se prever no momento da celebração.

Para isso, deve-se recorrer aos padrões do homem médio, a sua conduta esperada, ao contexto social envolvido, enfim, a alguns pressupostos que já foram listados quando estávamos discutindo acerca da onerosidade excessiva (pág. 41)

Desta maneira, como se pode perceber, a imprevisibilidade e extraordinariedade do fato devem ser observadas de maneira objetiva, não levando em consideração questões subjetivas do sujeito.

É por isso que, como aponta Cordeiro (2005), as modificações na esfera subjetiva do sujeito, ainda que imprevisíveis e extraordinárias - como o desemprego, a aquisição de uma doença, entre outros -, não dão causa à revisão contratual.

(...) tais acontecimentos não podem ser exclusivamente subjetivos. Devem atingir uma camada mais ou menos ampla da sociedade. Caso contrário, qualquer vicissitude na vida particular do obrigado serviria de respaldo ao não cumprimento da avença. Um fato será extraordinário e anormal para o contrato quando se afastar do curso ordinário das coisas. Será imprevisível quando as partes não possuírem condições de prever, por maior diligência que tiverem. Não podemos atribuir a qualidade de extraordinário ao risco assumido no contrato em que estavam cientes as partes da possibilidade de sua ocorrência. (VENOSA, 2020, pág. 131)

A aplicação da revisão contratual encontrava óbice significativo nos tribunais, uma vez que estes dificilmente consideravam extraordinários e imprevisíveis os fatos apresentados. Nesse cenário, buscou-se esmiuçar os conceitos acima citados, a fim de tentar garantir a reconstituição do equilíbrio nas relações.

Assim, o enunciado n.17 da I Jornada de Direito civil determinou: “a interpretação da expressão “motivos imprevisíveis”, constante no art.317 do Código Civil, deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultado imprevisíveis.”

Como aponta Cardoso (2010), esse entendimento foi utilizado principalmente nas demandas que enfrentavam o problema da inflação. Os Tribunais julgaram a inflação como fato previsível diante da realidade enfrentada pelo Brasil na época do Plano Cruzado. Os efeitos desse fato, por outro lado, foram julgados imprevisíveis, autorizando a revisão contratual.

O enunciado n.175 segue o mesmo raciocínio: “A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, inserta no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às conseqüências que ele produz.

Para Tartuce (2017), apesar da substancial dificuldade em definir o que é fato imprevisível e extraordinário, bem como o que é onerosidade excessiva, os enunciados do Conselho de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça acima citados parecem trazer uma solução plausível para a problemática, porque buscam analisar a imprevisibilidade sobre uma ótica específica do fenômeno, ou seja, buscam observar o desequilíbrio no caso concreto.

Além dos pressupostos já mencionados, os quais são considerados pressupostos positivos, a aplicação da Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva também exige um pressuposto negativo, qual seja a “ausência de mora do devedor”.

Esta matéria, todavia, é um tanto complexa. Isso porque, divide opinião de grandes doutrinadores, bem como da jurisprudência. Para Junqueira de Azevedo (2009), permitir que o devedor em mora invoque a revisão contratual é inobservar o princípio da boa-fé, bem como o princípio do *Venire Contra Factum Proprium*.

Afinal, se a parte não cumpriu com sua obrigação contratual, não pode se refugiar no instituto da revisão contratual para justificar a sua inadimplência. Do contrário, assim que observar a onerosidade excessiva, deve comunicar a outra parte, a fim de solucionar o conflito. (FERRAZ, 2015). Esse é o mínimo de cooperação que se espera dos contratantes.

Para Fabio Podestá (2006, pág. 343) e Flávio Tartuce (2017), o raciocínio deve ser contrário: a parte que está em mora é justamente quem mais precisa da revisão contratual, daí porque este não deve ser um pressuposto impeditivo. Ainda, “fechar as portas do devedor para a revisão judicial não atende a qualquer rigor legal, especialmente porque o que está em jogo é a justiça contratual”.

Para Silvio Venosa (2020, pág. 133):

(...) devemos tomar cuidado com esse aspecto. **O devedor somente pode beneficiar-se da revisão se não estiver em mora no que diga respeito ao cumprimento das cláusulas contratuais não atingidas pela imprevisão.** Isto porque o inadimplemento poderá ter ocorrido justamente pela incidência do fenômeno. Não podemos considerar, nesse caso, em mora o devedor se a falta não lhe é imputável.

Desta forma, a Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva têm como escopo reaver o equilíbrio perdido da relação contratual de trato diferido ou continuado, mas enfrenta problemas de aplicabilidade, os quais nunca foram real e efetivamente enfrentados pela doutrina e jurisprudência.

Acontece que no ano de 2020 o mundo mudou. Um fato inquestionavelmente imprevisível e extraordinário transformou a sociedade, exigindo que o direito e, principalmente, a disciplina revisionista encontrassem uma solução para a enxurrada de novos conflitos.

É sobre isso que iremos tratar a partir de agora: sobre a urgência em reequilibrar os contratos em tempos de pandemia; urgência essa que necessita não só aprimorar a teoria revisionista como já conhecíamos, mas, essencialmente, encontrar novas e mais eficientes formas de reconstituir o sinalagma perdido.

4 A DEVIDA APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO E DA ONEROSIDADE EXCESSIVA FRENTE À PANDEMIA DE COVID-19

Em 31 de dezembro de 2019, vinte e sete casos de pneumonia de etiologia desconhecida foram registrados na província de Whuan, na China. Foi somente em 07 de janeiro de 2020 que o patógeno foi devidamente identificado, tendo sido nomeado SARS-CoV-2 e, posteriormente, COVID-19, pela Organização Mundial de Saúde – OMS. (LU; STRATTON; TANG, 2020)

A Covid-19 faz parte da família dos Coronavírus, os quais são comuns em muitas espécies de animais e não costumam afetar seres humanos. A SARS-CoV-2, no entanto, é chamada de novocoronavírus justamente porque possui particularidades em relação a seus familiares, quais sejam, principalmente, a possibilidade de contaminar seres humanos e o grande potencial epidemiológico. (SOHRABI; ALSAFI; O'NEILL; KHAN; KERMAN; AL-JABIR; IOSIFIDIS; AGHA, 2020)

A China foi considerada o seu primeiro epicentro, mas em poucos meses a doença já havia percorrido o mundo inteiro e transformado radicalmente a realidade como antes se conhecia. Assim, em março de 2020, a Organização Mundial de Saúde decretou, oficialmente, Estado de pandemia.

Diante desse cenário, toda a comunidade global começou a direcionar esforços para frear a disseminação da doença, bem como para minimizar os impactos sanitários e econômicos. Assim, a OMS passou a recomendar fortemente as medidas de isolamento social, em razão da altíssima taxa de contágio.

Tais medidas se mostraram bastante controversas, porque ao mesmo tempo em que tentavam conter a disseminação da doença, desafogar os sistemas de saúde e evitar mortes em massa, também causavam imensuráveis impactos negativos no setor econômico.

Nesse contexto, medidas de isolamento social foram implantadas no Brasil, forçando diversas empresas a fecharem as portas. A suspensão por prazo indeterminado das atividades econômicas de caráter não-essencial culminou em grande crise econômica e contratual.

Isso porque, obviamente, o *status quo* do momento da celebração dos contratos não possuía qualquer semelhança com o cenário de pandemia. Em outras palavras, o que se quer dizer é que, definitivamente, as condições haviam sido modificadas.

Assim, as relações contratuais de todos os gêneros passaram a enfrentar substancial desequilíbrio. Fornecedores não conseguiam entregar seus produtos; terceirizados não cumpriam os prazos com os consumidores finais; demissões em massa em empresas que foram impedidas de realizar suas atividades e não conseguiam pagar seus funcionários; suspensão de aulas em todo o território nacional; redução de mensalidades; redução de salários. Caos seguido de caos.

Neste cenário, o desequilíbrio contratual acendeu nos contratantes a urgência em renegociar e até mesmo em resolver os contratos que se tornaram excessivamente difíceis ou impossíveis diante das novas circunstâncias. Assim, pairaram sobre a comunidade jurídica diversos questionamentos acerca das soluções que poderiam ser oferecidas.

Muitos holofotes foram direcionados aos institutos da Força maior e do Caso fortuito. Embora parte da doutrina despenda tempo e esforço os diferenciando pormenorizadamente, tal questão técnica e didática não será enfrentada neste trabalho. Isso porque, o foco desta pesquisa é o instituto da revisão contratual, e não da resolução.

Assim, em termos gerais, Força maior constitui evento previsível, mas inevitável. Caso fortuito, por outro lado, refere-se a eventos completamente imprevisíveis. O certo é que ambos estão relacionados à completa impossibilidade de cumprimento da obrigação. (DONIZETTI; QUINTELLE, 2017)

Isso significa dizer que, em termos práticos, tanto a Força maior quanto o Caso fortuito são instrumentos fornecidos pelo Código Civil para garantir a resolução dos contratos, quando da superveniência de fato que enseja na completa impossibilidade de cumprimento da obrigação. Nesse caso, as partes podem resolver o contrato sem responder pelos prejuízos.

Embora o primeiro pensamento, em tempos de pandemia, possa ter sido a invocação de tais institutos, como aponta Simão (2020), na grande maioria dos contratos afetados pela pandemia não é possível – ou indicado – aplicá-los. Isso porque, o que muitas vezes observamos não é a absoluta impossibilidade de cumprimento da obrigação, e sim a extrema dificuldade, relacionada à onerosidade excessiva.

Mais do que isso, a aplicação do Caso fortuito e da Força maior exige a perpetuação da impossibilidade. No caso da pandemia de Covid-19, não há dúvidas de que estamos tratando de um evento temporário.

Isso significa dizer que, ainda que uma obrigação tenha efetivamente se tornado impossível por conta da pandemia de Covid-19, esta impossibilidade, na grande maioria dos

casos, é somente provisória, daí porque afasta a aplicação dos institutos supramencionados. (SIMÃO, 2020)

No entanto, é claro que muitas situações advindas da pandemia de Covid-19, podem, sim, invocar corretamente o Caso fortuito e a Força maior. Afinal, alguns contratos realmente se tornaram impossíveis com a situação de pandemia.

O mesmo raciocínio serve para todos os outros institutos de resolução contratual, como a impossibilidade da prestação – prevista no art.234, 248 e 240 do CC/22 -, e a exceção do contrato não cumprido – art. 476 do CC -, por exemplo.

Acontece que, nesse momento completamente extraordinário, aconselha-se, sempre que possível, a priorização da aplicação da Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva em detrimento destes outros institutos mencionados. (SIMÃO, 2020)

Afinal, é muito mais vantajoso para todas as partes e para a própria economia que os contratos sejam mantidos, ainda que precisem ser revisados. Isso significa dizer que a resolução contratual, ainda que legalmente autorizada, deve ser evitada pelas partes e pelo judiciário o tanto quanto for possível.

Assim, diante da completa impossibilidade de cumprimento da obrigação, se observados os requisitos legais, as partes podem invocar, sim, os institutos supramencionados. No entanto, devem, sempre que possível, evitá-los, dando preferência à revisão das cláusulas problemáticas, com o escopo de conservar o contrato.

Em tempos de pandemia, outro cenário pode ser observado: o de superveniência de onerosidade excessiva. E, como já explicado, ela não está relacionada nem ao mero dissabor, tampouco à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Assim, a onerosidade excessiva pode se desdobrar em duas consequências principais para o negócio: a resolução do contrato e a sua revisão. Como a regra do ordenamento é a conservação do negócio jurídico, sempre que possível as partes devem priorizar a revisão em detrimento da resolução, como já mencionado.

É por este motivo e pela compreensão de que a resolução dos contratos é, em tempos de pandemia, a pior solução oferecida que este trabalho se propõe a analisar a devida aplicação da revisão judicial frente à pandemia de Covid-19.

Desta forma, não enfrentaremos os institutos da resolução contratual, como a Força maior e o Caso fortuito, embora reconheçamos que, em alguns casos, eles possam ser invocados. Nosso enfoque, portanto, é no instituto da revisão judicial dos contratos.

Como já elucidado, a aplicação da Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva encontra bastante óbice na jurisprudência, uma vez que poucos são os eventos considerados imprevisíveis e extraordinários por esta.

A situação de pandemia, no entanto, não abre espaço para discussão doutrinária e jurisprudencial, como acontece com os eventos de inflação e de crises econômicas, por exemplo.

Afinal, a disseminação a nível mundial de um vírus altamente contagioso, que forçou o mundo inteiro a literalmente parar por meses – como numa realidade distópica de filmes de ficção científica -, não pode ser considerada outra coisa senão um fato extraordinário e completamente imprevisível.

Dessa forma, afastado o maior empecilho para aplicação dessas teorias - a imprevisibilidade do fato -, parece-nos que qualquer contratante, em onerosidade excessiva decorrente da pandemia de Covid-19, pode ingressar em juízo e obter uma revisão forçada de seu contrato.

Acontece que, embora a revisão nos pareça trazer mais benefícios que a simples extinção da obrigação, ela não pode ser aplicada de maneira arbitrária e aleatória. Quer dizer, para o bem da economia do país e da força obrigatória dos contratos, nem todo desequilíbrio contratual nesse momento deve ser resolvido pela aplicação das Teorias da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva.

Isso significa dizer que não se deve simplesmente definir o “evento pandemia de Covid-19” como autorizador da aplicação dessas teorias. Do contrário, é necessário realizar o caminho inverso: somente a análise do caso concreto é capaz de, adequadamente, definir a sua (in) aplicabilidade (SCHREIBER, 2020).

Afinal, neste momento de pandemia, a figura de beneficiado e de prejudicado dilui-se em meio a uma realidade modificada para todo mundo. Isso significa dizer que, mais do que nunca, todas as partes estão, de alguma forma, perdendo.

E é importante ter em mente que a revisão contratual é medida de exceção no ordenamento jurídico justamente porque constitui uma ruptura da relação contratual como ela deveria ser.

Como aponta Pianovski (2020, p. 391),

Momentos de crise, nos quais as necessidades econômicas se agravam, podem ser férteis ao incremento indesejável desses comportamentos. Mais que isso: a depender da resposta do Direito à crise – especialmente, por meio da atuação do Poder Judiciário -, pode ela se converter em incentivo a comportamentos oportunistas. **A ausência de critérios para suspender a mora ou seus efeitos, ou para efetuar a revisão contratual, pode não apenas estimular comportamento oportunistas no**

âmbito de uma incontida judicialização das relações contratuais, mas, também, não pode inibir o atendimento do dever de negociação derivado da boa-fé, e que se desenvolve sob o pálio da racionalidade própria da autonomia privada. (grifo nosso)

Desta maneira, neste momento completamente atípico e extraordinário, é importante que os operadores do direito finalmente formulem pressupostos de aplicabilidade mais eficientes e atinentes à realidade enfrentada pelo país, os quais possam efetivamente garantir segurança jurídica na revisão dos contratos.

Tal segurança deve ser garantida tanto àquele que suporta a onerosidade excessiva e, muitas vezes, é desamparado pelo judiciário, quanto àquele que, por uma decisão judicial emocional em um momento de pandemia, vê-se obrigado a aceitar a modificação indevida do contrato que pactuou.

Este momento de crise é uma grande oportunidade para se exigir o cumprimento, de uma vez por todas, do princípio da boa-fé objetiva e de seus desdobramentos – em especial o do dever de renegociar -, que embora tenha sido trazido pelo Código Civil de 2002, não foram totalmente enfrentados e muito menos internalizados pela doutrina, jurisprudência e, principalmente, pelos contratantes.

Assim, o objetivo deste capítulo é nortear a devida aplicação da Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva, a qual deve se dar da seguinte maneira:

- a) Aplicação subsidiária, dando preferência às soluções alternativas e elegendo o dever de renegociar extrajudicialmente como pré-requisito para ingresso em juízo;
- b) Análise dos pressupostos autorizados tradicionais no caso concreto e da existência de modificação objetiva do sinalagma contratual;
- c) Aplicação do *Duty to mitigate the loss* como cláusula geral.

4.1 Dever de renegociar como pré-requisito para ingresso em juízo

Como já discutido, a pandemia de Covid-19 alterou profundamente o sinalagma de diversos contratos. Inconformados, os contratantes prejudicados trataram de ingressar em juízo, gerando um grande número de demandas, as quais invocavam a Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva frente à pandemia, objetivando reaver o equilíbrio perdido e reconstituir o sinalagma contratual.

O problema desse cenário é que, antes mesmo da pandemia, o Judiciário brasileiro já enfrentava uma grande crise. A excessiva judicialização da vida privada, ao longo do

tempo, abarrotou o sistema judiciário, levando os juízes a terem uma escolha de Sofia em suas mãos: decidir entre a qualidade de suas sentenças e a quantidade de processos resolvidos, uma vez que garantir muitas sentenças de qualidade se tornou uma tarefa impossível. (SAID FILHO, 2017)

Assim, o grande número de processos em tramitação desdobra-se em outro obstáculo à justiça: a qualidade das sentenças. Isso significa dizer que os juízes praticamente nunca conseguem garantir decisões de real qualidade, uma vez que não possuem tempo suficiente para analisar pormenorizadamente todas as questões que envolvem o caso. (SAID FILHO, 2017)

Nesse sentido, embora as Teorias da Imprevisão e da Onerosidade excessiva sejam importantes e eficientes meios de se restabelecer o equilíbrio perdido em uma relação contratual, para que isso aconteça de maneira realmente efetiva é necessária uma aplicação rigorosa e, principalmente, subsidiária.

Rigorosa porque a regra do ordenamento jurídico é a conservação dos contratos e a autonomia da vontade. Assim, a revisão e a resolução contratual por fato superveniente constituem medida de exceção. E, como qualquer medida de exceção, devem possuir pressupostos rígidos e criteriosos de aplicação.

A aplicação deve ser subsidiária porque a crise do Judiciário desmascarou a urgência em se buscar novos métodos de resolução de conflitos. Afinal, os problemas enfrentados não se resumem somente ao grande número de demandas e a falta de qualidade das sentenças.

Também é possível destacar, como obstáculo à justiça na excessiva judicialização, a morosidade das decisões, as quais só são prolatadas anos após o ingresso em juízo, ficando as partes durante todo esse tempo convivendo com o conflito e com suas consequências negativas. (SAID FILHO, 2017)

Embora o acesso à justiça constitua direito fundamental que obviamente deve ser respeitado e incentivado, a excessiva judicialização da vida privada atola o judiciário, impossibilitando que os juízes tomem decisões realmente eficazes.

Assim, a resposta que o jurisdicionado normalmente recebe é: uma longa espera por uma decisão que, na maior parte das vezes, não o satisfaz. E, mais gravoso ainda, por uma decisão que poderia ter sido melhor, se enfrentada fora do litígio.

A tão almejada celeridade processual se faz necessária frente aos atuais problemas da jurisdição rotulados de ‘explosão de litigiosidade’ ‘sobrecarga de legislação’ (que muitas vezes é paradoxal e contraditória entre si) ‘acúmulo de processos’ e assim por diante. Verdadeiramente, todos os problemas do Judiciário brasileiro são conhecidos e detectados quando a lentidão e a ineficiência se fazem

sentir pelas partes, que, **mesmo desconhecedoras dos procedimentos, percebem que a jurisdição não responde de forma adequada.** (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 37)(grifo nosso)

Se a morosidade do sistema judiciário parece um problema em tempos comuns, tal característica é desastrosa quando falamos de situações extraordinárias e imprevisíveis. Quando as partes se vêm em onerosidade excessiva e invocam as teorias revisionistas para reequilibrar o sinalagma perdido, a celeridade da decisão é indispensável.

E essa celeridade só é possível se o judiciário não estiver sufocado com causas que facilmente poderiam ser resolvidas de maneira autocompositiva. Assim, se já existia no judiciário a necessidade de incentivar outros métodos de solução de conflitos, nesse cenário pandêmico – e pós pandêmico – o tempo mostrará que não haverá outra saída senão reduzir o número de judicializações.

A pandemia de Covid-19 trouxe uma situação completamente atípica para todos. Os contratantes prejudicados por ela não podem esperar meses ou até mesmo anos para terem decisões definitivas sobre seus conflitos.

Durante as pesquisas para realização deste trabalho, a maioria das decisões encontradas era de (in) deferimento de tutelas de urgência. Tal fato apenas confirma que a ação do judiciário é mais lenta e, quando é rápida, não confere decisão terminativa.

Assim, mais do que qualquer outra situação extraordinária e imprevisível, a situação de pandemia exige, a todo custo, celeridade na resolução dos conflitos contratuais, não somente para benefício das partes, mas para benefício de toda a sociedade e economia nacional, uma vez que os contratos geram circulação de riquezas.

Isso significa dizer que não há outra saída cabível senão a judicialização figurar como *ultima ratio*, enquanto a busca por negociações extrajudiciais entre as partes exercer o protagonismo.

Assim, a modificação superveniente e forçada do contrato exige uma postura rígida, mas ao mesmo tempo complacente do judiciário, por mais contraditório que isso possa parecer. Rígida porque a aplicação das teorias deve observar pressupostos bem específicos; complacente porque é necessária uma análise do caso concreto e seus pormenores, para além da simples legalidade em sentido estrito.

Além disso, na situação de pandemia, o próprio judiciário precisou se reinventar. A realização de audiências online dificultou, pelo menos na fase inicial, a instrução processual, por exemplo.

Assim, o que se tem é um judiciário, que já era abarrotado, enfrentando uma enxurrada de novos processos, em uma situação tão atípica que ele mesmo está precisando se redescobrir.

Os problemas da excessiva judicialização não se restringem somente às formalidades e ao tempo exigido pela solução judicial. Como aponta Schreiber (2020, p.15), o principal problema é à “desarmonia entre o caminho da judicialização e a ideia de reequilíbrio contratual”.

Isso porque, muitas vezes as partes não sentem segurança nas decisões judiciais por conta crise do judiciário. Ademais, também se sentem inseguras porque não reconhecem no juiz a “*expertise*” necessária sobre o negócio em questão.

Além disso, como elucida o autor, a propositura de demanda judicial, por si só, já é percebida pelas partes como um fator perturbador da relação contratual. Afinal, o litígio, ao mesmo tempo em que desestimula a obtenção de consenso entre as partes, acende nelas o espírito de guerra, onde um sairá vencedor e o outro perdedor.

Tal cenário é incompatível com a disciplina contratual porque a nova principiologia exige a cooperação das partes, justamente por entender o contrato como uma coisa viva, mutável, e que só pode permanecer produzindo efeitos se as partes se esforçarem para tal (WALT, 2003). Assim, a postura de cooperação e solidariedade não combina com a figura de inimigo que a judicialização cria.

Assim, em vez do contrato irrevogável, fixo, estático e cristalizado de ontem, conhecemos um contrato dinâmico e flexível, que as partes devem adaptar para que ele possa sobreviver, superando, pelo eventual sacrifício de alguns dos seus interesses, as dificuldades encontradas no decorrer da sua existência. A plasticidade do contrato transforma a sua própria natureza, fazendo com que os interesses divergentes do passado sejam agora convertidos, na maioria dos casos, numa verdadeira parceria, na qual todos os esforços são válidos e necessários para fazer subsistir o vínculo entre os contratantes respeitados, evidentemente, os direitos individuais. (WALT, 2003, PÁG 50-51)

Por isso, quando falamos que a aplicação da Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva deve ser subsidiária, o que estamos tentando dizer é que a revisão judicial dos contratos é diferente da renegociação deles.

Enquanto a primeira constitui medida extrema e de mitigação ao princípio da Autonomia da vontade, a segunda constitui meio ratificador deste princípio. Explica-se: quando, por força da Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva, um contrato é revisado no judiciário, temos a substituição da vontade de uma das partes pela decisão do órgão jurisdicional.

Para a autonomia da vontade, tal cenário não é o mais agradável. Afinal, a parte não confere nenhuma anuência àquela modificação nas cláusulas, mas apenas é obrigada a aceitá-la.

No entanto, muitas vezes a intervenção judicial é necessária, pois as partes, a todo custo, não conseguem chegar a um consenso diante de uma alteração superveniente no contrato – ou, muitas vezes, nem sequer tentam.

A renegociação, por outro lado, pode ser considerada ratificadora da Autonomia da vontade porque não há a simples substituição da vontade da parte pela decisão do órgão jurisdicional; do contrário, o que se tem é a construção de uma nova solução pelas partes, em comum acordo.

Tal solução, além de ser livre da morosidade do judiciário, também garante mais confiança às partes, porque elas conhecem o seu negócio e o mercado em que estão inseridas, daí porque podem tomar decisões mais acertadas.

A solução célere e eficiente para os conflitos em meio à pandemia de Covid-19, portanto, definitivamente não nos parece estar na judicialização como primeira escolha das partes. Do contrário, o reequilíbrio contratual pode, muito mais fácil e efetivamente, ser encontrado na renegociação e, somente em caso de insucesso desta, é que a revisão judicial entraria em cena.

Isso significa dizer, por mais estranho que possa parecer ao leitor, que a devida aplicação da Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva está muito mais relacionada à sua inaplicação. Quer dizer, como já foi explicado, nem sempre os conflitos podem ser resolvidos sem a intervenção do judiciário. Mas, sempre que for possível, é melhor que as partes se resolvam sozinhas.

Assim, enquanto a renegociação é o caminho que as partes devem escolher, a aplicação da revisão judicial deve surgir nos contratantes como uma luz no fim do túnel: o instituto jurídico o qual as partes devem recorrer, ainda que o pudessem ter feito antes, somente quando esgotadas todas as alternativas.

Tal raciocínio parece simples e óbvio, mas na prática enfrenta vários empecilhos de aplicação. Isso porque, os contratantes ainda possuem atitudes e pensamentos individualistas e contrários aos princípios da nova teoria contratual. (SCHEREIBER, 2018) Isso significa dizer que, além de as partes ainda não agirem com cooperação, também ainda resiste uma forte tendência à judicialização.

No entanto, o dever de negociar tem ganhado cada vez mais força e espaço no ordenamento jurídico brasileiro e internacional, pois além de ratificar os princípios

constitucionais, também facilita a resolução dos conflitos, ainda que as partes, em um primeiro momento, possam demonstrar resistência à prática.

O dever de renegociar, no direito brasileiro, é um desdobramento do Princípio da Boa-fé objetiva e da Solidariedade. (MOREIRA, 2015). O Princípio da Boa-fé está disposto no art. 422 do CC/22 e, como já explicado no primeiro capítulo deste trabalho, gera obrigações laterais no contrato – como o dever de renegociar, de informar, de cooperar, etc. -, e sua inobservância constitui violação positiva do contrato.

Para Nanni (2008), a renegociação nos contratos de longa duração constitui uma obrigação, um dever de conduta que necessariamente deve ser observado pelas partes, uma vez estabelecido o desequilíbrio contratual.

Isso porque, tal dever é decorrente da função integrativa do Princípio da Boa-fé objetiva. Acrescenta, ainda, que tal postura é benéfica para ambas as partes, pois o objetivo em comum é justamente o cumprimento da obrigação, e não a sua possível extinção.

Para Giuliana Schunk (2016), a renegociação pode assumir caráter tanto de obrigação contratual, quanto de dever legal. É o primeiro quando estiver posta no contrato, em forma de cláusula de *hardship*; é o segundo quando decorrer de previsão normativa expressa.

Assim, sendo decorrente do Princípio da Boa-fé objetiva - positivado no Código Civil - e constituindo dever de conduta, a renegociação dos termos de um contrato de longa duração, diante de quebra do sinalagma contratual, constitui um dever jurídico.

O ordenamento internacional também reconhece o dever de renegociar. É certo que as cláusulas de *hardship* nos contratos geram a obrigação de os contratantes reverem suas cláusulas, extrajudicialmente, diante de modificações fáticas. (MOREIRA, 2019)

Mas o direito privado internacional vai além, atribuindo esse dever também aos contratos que não possuem essa cláusula expressa. Os princípios do UNIDROIT, por exemplo, reconhecem o direito *ex lege* de pleitear a renegociação do contrato em sede extrajudicial, ainda que não exista cláusula nesse sentido. (SCHREIBER, 2018)

O Instituto internacional para unificação do direito privado (UNIDROIT) é uma organização independente e intergovernamental, que tem como objetivo uniformizar o direito privado no mundo. Embora não tenha caráter de lei, seus princípios servem como diretrizes e tem forte influência na comunidade internacional. (MOREIRA, 2019)

O Draft Commom Frame of Reference e o European Contract Law, projetos para criação de um direito privado unificado para toda a União Européia, foram ainda além: não só previram o dever de renegociar, mas a sua constituição como pré-requisito para autorização de revisão judicial. (SCHREIBER, 2018)

A renegociação entre as partes como pré-requisito para a revisão e resolução judicial, no entanto, não é uma novidade trazida por esses projetos, nem tampouco apenas uma sugestão dos institutos acima mencionados. Para a Alemanha e Portugal, já uma realidade positivada em seus códigos civis. (MOREIRA, 2019)

Desta maneira, diante da pandemia de Covid-19 e da quebra do sinalagma de inúmeros contratos, bem como das dificuldades da excessiva judicialização, especialmente nesse momento tão delicado, parece-nos bastante coerente e eficiente a solução trazida por esses institutos internacionais.

Assim, sugere-se que o ordenamento brasileiro siga exatamente nesse mesmo sentido: o de conferir à negociação extrajudicial o caráter de pressuposto autorizador da revisão judicial.

Tal sugestão é completamente compatível com a principiologia do Código Civil de 2002, especialmente no que se refere às cláusulas gerais da Boa-Fé, Solidariedade, Cooperação e Função social.

O novo CPC/15 já confere à negociação a importância que esta merece. O incentivo a essa prática é tão grande que o Novo Código de Processo Civil trouxe uma exigência muito importante: a tentativa de realização de audiência de conciliação, a fim de evitar o prosseguimento da lide e do litígio.

Nesse mesmo diapasão, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240, com repercussão geral, o STF decidiu que o prévio requerimento administrativo ao INSS de benefício previdenciário constituía requisito para ingresso em juízo, mesmo diante de ausência de lei nesse sentido. (BRASIL, 2014)

Assim, o que se está demonstrando é que o direito brasileiro já possui tendência à desjudicialização. Desta maneira, a renegociação como pré-requisito à revisão judicial não apresentaria nenhuma surpresa no ordenamento jurídico.

A eleição da negociação extrajudicial como pré-requisito para a revisão judicial é, na verdade, um desdobramento óbvio e inevitável da nova principiologia do Código Civil e do ordenamento em geral.

Desta forma, a revisão e a resolução dos contratos em tempos de pandemia de Covid-19 apenas inauguraria tal pressuposto, o qual estenderia seus efeitos e aplicação para a disciplina revisionista como um todo.

Para isso, deve-se utilizar os ensinamentos de Anderson Schreiber (2018), o qual elucida que é preciso construir – ou melhor, reconhecer – um dever de renegociar no

ordenamento brasileiro. Ainda, aponta que tal dever está intimamente relacionado às obrigações e à conduta que as partes devem nutrir diante do desequilíbrio.

Como aponta este autor, o dever de renegociar constitui uma obrigação de meio, e não de fim. Isso significa dizer que as partes não possuem obrigação de modificar os termos do contrato ou de aceitar as propostas trazidas à discussão, mas sim de “ingressar em negociação”.

Desta forma, tal dever não obriga as partes a realizarem revisão em seus contratos, mas apenas a verdadeiramente tentarem e se esforçarem, com boa-fé, cooperação, lealdade e solidariedade, para dar solução ao problema enfrentado.

Assim, segundo este autor, o dever de renegociar está relacionado a deveres de conduta que as partes possuem. Em especial, dois: o dever de informar a onerosidade excessiva e o dever de ingressar em negociação.

Desta maneira, aplicando os ensinamentos de Schreiber (2018) sobre a renegociação, os contratantes devem agir da seguinte maneira: uma vez constatada a objetiva e verdadeira alteração no sinalagma contratual, decorrente da pandemia de COVID-19, deve a parte excessivamente onerada, o quanto antes, informar ao outro contratante de sua situação.

Assim, não deve utilizar o desequilíbrio no contrato como “carta na manga” para justificar a mora ou o inadimplemento da obrigação. Do contrário, deve agir com cooperação e lealdade, identificando o desequilíbrio, informando o outro contratante imediatamente e priorizando o adimplemento do contrato e a busca por uma solução justa e extrajudicial.

Uma vez recebida a notificação de onerosidade excessiva e de mudança no sinalagma contratual, a outra parte também deve agir com cooperação e solidariedade, respondendo ao aviso e se colocando à disposição para rediscussão das cláusulas contratuais supervenientemente controvertidas.

Tais deveres de conduta conduzem à resolução rápida e simples do conflito contratual enfrentado, observando a principiologia do Código Civil de 2002 e as disposições de direito internacional.

Desta forma, inspirado nos ordenamentos internacionais e em disposições nacionais, o dever de renegociar deve figurar como pré-requisito autorizador da revisão judicial. A condução da disciplina, desta maneira desafoga o judiciário, confere maior celeridade e qualidade as decisões e, finalmente, ratifica a principiologia da nova forma de contratar.

Assim, se as partes não obtiverem sucesso nas negociações individuais, podem, inclusive, recorrer às câmaras de mediação, onde serão auxiliadas por um mediador treinado e capaz de conduzir a resolução do conflito da melhor e mais proveitosa maneira possível.

A mediação é um caminho mais eficiente em relação à revisão judicial, porque como apontam Moraes e Spengler (2008), constitui um mecanismo consensual de resolução de conflitos. Diferentemente do que se tem com a judicialização, a solução do conflito não é dada pelo órgão jurisdicional, mas pelas próprias partes que, com a ajuda de um mediador, chegam a um consenso.

Um dos diferenciais da mediação dos demais métodos alternativos de resolução de conflitos é que, como aponta Sales, (2003, pag. 44) “existe a preocupação em criar vínculos entre as partes, transformar e prevenir os conflitos. O mediador ajuda as partes a entender o conflito como algo transitório, uma ponte para a evolução da comunicação e da convivência” (grifo nosso).

O trecho grifado é a chave para a solução dos conflitos durante a pandemia de Covid-19. Isso porque, por mais incerto que possa parecer o cenário, é certo que a situação enfrentada é provisória. Desta forma, a maior parte dos contratos teve seu sinalagma quebrado somente transitoriamente.

Nesse sentido, é muito importante que as partes, entendendo a transitoriedade do conflito, busquem soluções autocompositivas, as quais são mais céleres, eficientes e mais condizentes com a postura de parceria que as partes devem assumir.

Antes de cuidarmos dos efeitos propriamente ditos, é oportuno consignar neste passo a importância da postura a ser adotada pela parte prejudicada pela excessiva onerosidade superveniente. Embora deva recorrer ao Judiciário, atentando ainda para não se tornar inadimplente, é certo dizer que antes de qualquer medida deve cientificar a contraparte de sua dificuldade, *facultando-lhe* discutir a contenda amigavelmente, colocando na notificação um prazo para isto” (WELTON, 2009).

Desta maneira, a primeira solução proposta por este trabalho para a devida aplicação das Teorias da Imprevisão e da Onerosidade excessiva é a eleição da renegociação extrajudicial como pré-requisito à revisão judicial, possibilitando que as partes possam solucionar seus conflitos de maneira célere e eficiente, fugindo dos problemas trazidos pela excessiva judicialização.

Acontece que, como aponta Moreira (2019), a renegociação não é garantia de superação dos conflitos enfrentados pelo fato superveniente e modificativo, uma vez que não obriga o contratante a aceitar a proposta de modificação contratual, mas apenas de oportunizar a negociação àquele em onerosidade excessiva.

Assim, somente diante do insucesso da renegociação extrajudicial, as partes ficariam autorizadas a ingressar em juízo, invocando as Teorias da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva, a fim de obter uma revisão – ou resolução, em último caso - forçada do contrato.

4.2 Necessidade de observância à modificação objetiva na base do negócio, a partir da análise do caso concreto

Uma vez formalizada a lide, caberá ao órgão jurisdicional se atentar à existência dos pressupostos autorizadores da revisão, aqueles explorados no segundo capítulo deste trabalho.

O primeiro deles – e único a ser discutido neste capítulo - é a existência de fato imprevisível e extraordinário que gera onerosidade excessiva a um dos contratantes. Como pincelado no início deste capítulo, teórica e genericamente, o evento “pandemia de Covid-19” facilmente se enquadra nos conceitos de imprevisível e extraordinário.

Isso significa dizer, portanto, que todos os contratos desequilibrados em tempos de pandemia de Covid-19 podem ser revisados judicialmente, pelo menos de um ponto de vista meramente técnico e reducionista.

Acontece que o ponto de partida deve ser o caso concreto, e não a abstração. (SCHREIBER, 2020). Afinal, em termos práticos, seria impossível e completamente desaconselhável revisar todo e qualquer contrato com a justificativa genérica de que “a pandemia transformou as relações contratuais e desequilibrou o negócio”.

Assim, ao invés de qualificar os acontecimentos em teoria (imprevisibilidade, onerosidade excessiva e extraordinariedade), é preciso analisar o caso concreto, pois situações aparentemente idênticas podem gerar resultados completamente diferentes. (SCHREIBER, 2020)

Daí porque os tribunais brasileiros devem, antes de tudo, desvincular-se de conceitos pré-determinados, no sentido de visualizar a pandemia como algo extremamente ruim para todos. Afinal, as suas consequências são enfrentadas, por cada um, de maneira muito única e pessoal.

(...) mesmo nos casos concretos em que houver impossibilidade ou excessiva onerosidade, não será necessariamente a pandemia em si o evento que afeta o contrato. Em muitos casos, o impacto nos contratos está sendo gerado por restrições adotadas pela Administração Pública – *fato do príncipe*, na expressão consagrada na tradição publicista – em virtude da pandemia. **São essas restrições e sua influência sobre cada contrato que precisam ser analisadas**

individualmente. E mais: mesmo quando se estiver diante de situações de impossibilidade do cumprimento da prestação ou de excessiva onerosidade para o seu cumprimento, como ocorre, por exemplo, com contratos de transporte diante de fechamento de fronteiras e outras restrições à circulação de pessoas, **é preciso ter muito cuidado com fórmulas generalizantes ou soluções em abstrato, especialmente aquelas que podem ser invocadas para embasar o descumprimento de contratos em meio a um cenário de crise.** (SCHREIBER, 2020, pág. 01)

A conclusão a que chega o autor nos inspira a iniciar uma linha de pensamento. Veja só. Quando pensamos em contratos de aluguel em *shopping centers* ou mesmo em centros comerciais bem movimentados, de imediato já nos vem à mente a necessidade de redução do aluguel ou mesmo da suspensão do pagamento deste pelos lojistas.

Afinal, os aluguéis desses pontos são mais caros justamente porque há maior circulação de pessoas, aumentando o fluxo de clientes das lojas. Com o fechamento provisório desses estabelecimentos – ou mesmo com a restrição da capacidade -, os lojistas deixam de receber o movimento que lhes foi prometido.

Acontece que, como explicado, as consequências de um mesmo fato podem acarretar impactos diferentes em cada lojista. A dificuldade de venda de uma lanchonete não pode, em abstrato, ser comparada com a dificuldade de venda de uma loja de roupas, por exemplo.

Afinal, na contramão da crise, a indústria alimentícia registrou aumento de 0,8% em crescimento e 2,7% em faturamento no primeiro semestre de 2020, em relação ao mesmo período do ano anterior. (INDÚSTRIA..., 2020). O serviço de delivery alimentício registrou aumento de 60%. (AUMENTO..., 2020)

Foi nesse sentido que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo indeferiu Agravo de Instrumento nº 2071938-26.2020.8.26.0000, interposto por uma franqueada da rede *Habib's*, a qual pleiteava a suspensão da exigibilidade do aluguel ou a sua redução por três meses, sob o argumento de que o fechamento do comércio na cidade teria ocasionado diminuição de faturamento (SÃO PAULO, 2020)

A fundamentação do acórdão orbita ao redor da tese de que, em cognição sumária, os documentos acostados nos autos não comprovaram a onerosidade excessiva supostamente enfrentada pela parte, necessitando de dilação probatória.

Tal decisão é acertada porque aplica exatamente o que está sendo propondo nesse trabalho. A pandemia de Covid-19 e sua influência nos contratos, em abstrato, não pode autorizar a revisão judicial.

Isso porque, é necessária uma análise concreta do real impacto das consequências da pandemia sobre o negócio. É preciso, portanto, realizar uma análise econômica sobre o *quantum* de prejuízo que foi realmente enfrentado.

Assim, o indeferimento da tutela de urgência no caso mencionado ratifica a necessidade de análise pormenorizada das particularidades do caso concreto, impondo a necessidade de dilação probatória justamente para que as partes possam demonstrar e provar os prejuízos.

Os diferentes impactos trazidos pela pandemia de Covid-19 não estão relacionados somente a setores diferentes do mercado, mas também a lojas de um mesmo setor. Explica-se: a fim de contornar os obstáculos trazidos pela pandemia, muitas lojas de roupas e acessórios, por exemplo, reinventaram-se, fazendo um excelente trabalho de migração para plataformas digitais e investindo em serviços de *delivery*. (CORONARÍVUS..., 2020)

Acontece que nem todas as lojas foram capazes de aderir às novas tecnologias tão rapidamente, nem tampouco de reinventarem o seu negócio, daí porque os impactos negativos da pandemia, para elas, foram ainda mais graves.

Desta maneira, pode-se ter um cenário assim: duas lojas do mesmo setor de vendas, localizadas no mesmo centro comercial e com faturamento parecido antes da pandemia enfrentando prejuízos e dificuldades completamente diferentes, onde uma delas sofre pouco impacto, enquanto a outra tem caixa zerado, por exemplo. Assim, a revisão judicial poderia ser autorizada para uma loja e não para outra; ou, ainda, os termos das revisões, para cada uma, poderiam ser completamente diferentes.

Por esta razão, é impossível estabelecer, de forma genérica, quais setores e, principalmente, quais lojas foram mais impactados, restando tão somente a análise do caso concreto para mensurar tais consequências e, principalmente, para definir os termos e limites da revisão, a qual deve ser sempre aplicada com razoabilidade e proporcionalidade pelo juízo.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao analisar pedidos de revisão judicial de contratos de financiamento, por exemplo. Embora estejamos tratando do mesmo tipo contratual, o caso concreto fará toda diferença na autorização na revisão judicial. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. EMPRESA DO RAMO HOTELEIRO. PANDEMIA DO COVID-19. FATO IMPREVISÍVEL E EXTRAORDINÁRIO. TEORIA DA IMPREVISÃO. ARTIGO 478 DO CC/2002. ARTIGO 6º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. **Os reflexos da crise financeira enfrentada em decorrência da progressão e agravamento da pandemia da COVID-19 encaixam-se na configuração de fato imprevisível e extraordinário, para fins de aplicabilidade da teoria da imprevisão, a fim de**

permitir a adoção de medidas de proteção dos negócios jurídicos, cujo cumprimento restou prejudicado em virtude da suspensão e/ou diminuição drástica da atividade principal da empresa. 2. Por outro lado, o reconhecimento da existência de fato imprevisível e extraordinário, hábil a permitir a aplicação da teoria da imprevisão, a teor do disposto no artigo 478 do CC/2002, não se presta para suspender o pagamento das prestações do contrato pelo prazo de 24 meses conforme requereu a agravante. No entanto, entendeu-se plenamente aplicável para permitir a concessão de um prazo razoável para cumprimento da obrigação assumida. 3. Parcialmente deferida a antecipação dos efeitos da tutela para permitir a suspensão do pagamento das prestações do contrato, pelo prazo de 120 dias, contados a partir da intimação da decisão (TRF 4 R – AI: 50294834010104040000; Rel. Marga Inge Barth Tessler; Terceira Turma; DJ: 25/08/2020) (grifo nosso)

No caso em tela, foi realizado financiamento para ampliação e reforma de hotel. O autor, por sua vez, juntou ao processo documentos que comprovavam a drástica queda no número de hospedagens e, conseqüentemente, de faturamento, em razão da pandemia de Covid-19 e das medidas de isolamento social.

Invocando a Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva, o autor pleiteou a suspensão do pagamento de parcelas do financiamento por 24 (vinte e quatro) meses, sob risco de precisar encerrar suas atividades, pois, com a queda do faturamento, não conseguia manter o negócio e ainda realizar o pagamento das parcelas do financiamento.

Como se sabe, o setor de turismo, em abstrato, foi um dos mais impactado pela pandemia de Covid-19 no Brasil. Até o mês de maio de 2020, as perdas já eram estimadas em mais de R\$62,5 bilhões. (SETOR..., 2020)

Da análise da situação geral do setor de turismo no Brasil e, especialmente, da espécie em juízo, o tribunal entendeu por bem alargar o prazo de pagamento do financiamento por 120 (cento e vinte) dias.

Tal decisão é razoável, porque a onerosidade excessiva em razão da pandemia é facilmente vislumbrada no caso em questão - tanto em abstrato, quanto na análise do caso concreto -. Afinal, a finalidade do contrato de financiamento era justamente garantir a ampliação do hotel. Estando tal estabelecimento fechado em razão de fato imprevisível e extraordinário, o qual gerou onerosidade excessiva a uma das partes, temos clara violação ao sinalagma contratual.

O mesmo pode se observar no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0727943-81.2020.8.07.0000, pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *In casu*, o agravante pleiteava a reforma da decisão de primeiro grau, a qual concedeu tutela de urgência que autorizava a suspensão do pagamento de financiamento de veículo de transporte escolar. (DISTRITO FEDERAL, 2020)

Em razão da pandemia de Covid-19 e das medidas de isolamento social necessárias para contê-la, as aulas foram suspensas, razão pela qual o veículo de transporte escolar não pôde cumprir sua função.

A fundamentação do Tribunal para manter a decisão de primeiro grau, suspendendo o pagamento do financiamento foi justamente a existência de fato imprevisível e extraordinário que gerou onerosidade excessiva ao financiado.

Observa-se razoabilidade na decisão, mais uma vez, porque a pandemia de Covid-19 influenciou diretamente na quebra do sinalagma contratual. Afinal, o financiamento somente foi realizado porque o veículo seria utilizado para levar os estudantes à escola. Se este último não pode acontecer, há substancial quebra na base objetiva do negócio, bem como onerosidade excessiva a uma das partes.

Nesse sentido, é importante frisar que o órgão jurisdicional, além de se livrar das abstrações e de se ater à análise concreta do caso em espécie, também precisa, como aponta Simão (2020), observar se houve mudança objetiva na base do negócio, a qual constitui pressuposto autorizador da revisão judicial.

Como já explicado no segundo capítulo deste trabalho, a revisão judicial só é autorizada por modificação objetiva na base do negócio. Isso significa dizer que quaisquer modificações na esfera pessoal do sujeito não constituem pressuposto autorizador.

Nesse sentido, a perda de emprego, a diminuição de salário e quaisquer outras modificações patrimoniais ou pessoais do devedor não autorizam a revisão judicial, ainda que elas tenham sido geradas pela pandemia de Covid-19. (TEPEDINO; OLIVEIRA; DIAS, 2020, p.01)

Afinal, como apontam os autores, o “o remédio da excessiva onerosidade é para o contrato e não para o patrimônio do devedor.” Desta maneira, o sinalagma contratual deve ter sido transformado objetiva e diretamente pela pandemia de Covid-19 para que a revisão judicial seja autorizada.

Assim entende o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.

2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. **Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que**

tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante.

3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível.

Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão "demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato" (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos.

4. Agravo interno não provido. (STJ-AgInt no AREsp: 1340589; Quarta Turma; Rel. Ministro Raul Araújo; Dj: 24/04/2019).(grifo nosso)

Embora já tenhamos destrinchado o conceito de modificação objetiva na base do negócio no segundo capítulo deste trabalho, resumiremos tal conceito com as palavras de Pontes de Miranda (2012, apud SIMÃO, 2020):

Base do negócio jurídico é o **elemento circunstancial ou estado geral de coisas cuja existência ou subsistência é essencial a que o contrato subsista**, salvo onde o acordo dos figurantes restringiu a relevância do elemento ou do estado geral de coisas. Deixa de subsistir a base do negócio jurídico: a) se, tratando-se de negócio jurídico bilateral, deixa de haver contraprestação (se deixa de haver prestação, há a exceptio non adimpleti contractus, e – com o inadimplemento – a resolução); b) se não se pode obter a finalidade objetiva do negócio jurídico, ainda que possível a prestação, entendendo-se que a finalidade de um dos figurantes que o outro admitiu é objetiva (=subjéctiva comum). (grifo nosso)

Desta maneira, dos julgados acima mencionados, podemos perceber a modificação objetiva no sinalagma contratual derivada da pandemia de Covid-19. No caso do financiamento do veículo para transporte escolar e do financiamento para ampliação do hotel, temos que a finalidade objetiva do negócio jurídico foi violada, visto que os contratos foram celebrados com um objetivo, o qual não pôde se concretizar em virtude da pandemia.

Diferente é o que se tem no próximo caso analisado. O Tribunal de São Paulo, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2143425-56.2020.8.26.000, reformou a decisão do *juízo a quo*, a qual suspendia pagamento de financiamento realizado por uma empresa que atua em diferentes ramos, como organização de festas e eventos, comércio varejista de bebidas, roupas, acessórios, entre outros. (SÃO PAULO, 2020)

A decisão do Tribunal, ao cancelar a suspensão do pagamento do financiamento, preconizou que:

O impacto econômico sobre a atividade da autora não implica quebra da base econômica objetiva do negócio jurídico, não acarretando um desequilíbrio entre a prestação de uma parte e a contraprestação devida pela outra. A **aplicação da revisão por onerosidade excessiva, decorrente da imprevisão ou da alteração da base objetiva do contrato, depende de diversos requisitos e não apenas da imprevisibilidade da circunstância superveniente.** (TJ-SP; AI: 21434255620208260000; 13ª Câmara de Direito Privado; Rel. Ana de Lourdes Coutinho da Silva da Fonseca; DJ: 03/08/2020; Publicação: 03/08/2020). (grifo nosso)

Deste caso, podemos extrair que a simples – embora trágica – modificação patrimonial do devedor, por si só, não autoriza a revisão judicial, sendo necessária a comprovação de modificação objetiva da base do negócio.

Como aponta Pianovski (2020):

Há, é certo, o espaço para a inexigibilidade de certas obrigações, com afastamento da mora quando a impossibilidade objetiva deriva dos efeitos advindos da pandemia, com **inimputabilidade à esfera do devedor**, bem como para a resolução e, mesmo, para a revisão de dados contratos, à luz de hermenêutica sistemática das regras vigentes. Daí porque, em regra, **não há espaço no ordenamento jurídico, mesmo no âmbito da grave crise gerada pelo COVID-19, para pretensões de afastamento da mora apenas pela dificuldade subjetiva de prestar decorrente de redução de fluxo de caixa ou, ainda menos, pelo intento de não ter que recorrer a reservas financeiras ou, mesmo, obtenção de crédito.**(grifo nosso)

Assim, como elucida Schreiber (2020), ainda que um contrato possa ter deixado de ser interessante para uma das partes em razão da pandemia de Covid-19, isso não justifica a revisão judicial de suas cláusulas. Afinal, somente a modificação material e concreta da base objetiva do contrato pode invocar a Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva.

Portanto, o segundo pressuposto de aplicação sugerido por este trabalho é a observância à modificação objetiva na base do negócio, a partir de uma análise pormenorizada do caso concreto. Tal análise deve afastar todo tipo de abstratividade e de generalização, garantindo que as decisões judiciais sejam legalistas, e não emocionais.

4.3 *Duty to mitigate the loss* como cláusula geral

O Princípio da Boa-fé objetiva não deve somente nortear o direito privado brasileiro, mas deve assumir, especialmente nos momentos de grave crise – como é o caso da pandemia de Covid-19-, o protagonismo na busca por soluções dos conflitos.

Como aponta Silva (2014), um dos diversos deveres laterais de conduta que emergem de tal princípio é o chamado *duty to mitigate the loss*, em tradução livre “o dever de mitigar os prejuízos”.

O *duty to mitigate the loss* foi incorporado no ordenamento brasileiro pelo Enunciado nº 169 da III Jornada de Direito Civil, sob a máxima: “o princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”. (TARTUCE, 2005)

Nesse sentido, o credor deve sempre mitigar suas próprias perdas. Isso significa dizer que, ao se deparar com a quebra ou instabilidade do contrato, deve assumir, dentro de suas possibilidades, postura proativa no sentido de evitar que o dano seja agravado. (SILVA, 2014).

Assim, Tartuce (2005) exemplifica a aplicação do *duty to mitigate the loss* com o caso de descumprimento de contratos bancários, situação em que a instituição financeira não pode permanecer inerte, esperando que a dívida atinja montantes astronômicos para efetivamente tomar uma posição e buscar a solução para o inadimplemento. Do contrário, deve, desde logo, tomar as medidas cabíveis para mitigar os seus próprios prejuízos.

Para nós, o dever de mitigar os próprios prejuízos ganha ainda mais força no cenário de pandemia de Covid-19. Afinal, o cenário de crise instalado traz consequências negativas para todas as partes.

Isso significa que, mais do que nunca, as partes precisam cooperar e suportar, na medida de suas capacidades, as perdas e prejuízos enfrentados, a fim de conseguirem manter e reequilibrar suas relações. (SCHREIBER, 2020)

Desta maneira, o *duty to mitigate the loss*, em tempos de pandemia, deve funcionar como princípio norteador da conduta correta das partes e do próprio órgão jurisdicional. Mais que isso, deve ser compreendido como um dever não só do credor, mas do devedor também, na medida em que todos estão perdendo diante da pandemia de Covid-19.

Um exemplo da aplicação do *duty to mitigate the loss* na esfera do credor é a redução de aluguéis em centros comerciais, por exemplo. Em razão da pandemia, em muitos casos o pagamento do aluguel anteriormente acertado realmente se converteu em parcela excessivamente onerosa, diante da impossibilidade temporária de realização da atividade laborativa.

Quando isso acontece, é dever lateral do contratante mitigar seus próprios prejuízos. Como já se demonstrou, a resolução dos contratos em tempos de pandemia de Covid-19 não é interessante para nenhuma das partes. Como aponta Simão (2020), a mora absoluta também não. E, nessa mesma linha de raciocínio, o inadimplemento completo muito menos.

Nesse sentido, todas as situações acima citadas constituem prejuízo para o credor. Assim, a atitude de reduzir o aluguel pode até, superficialmente, parecer um favor realizado por este ao devedor.

No entanto, tal premissa não é verdadeira, afinal, como demonstramos, tais situações são, na verdade, prejuízo. Assim, pode-se constatar que a diminuição temporária do aluguel, na medida e na proporção da capacidade dos contratantes, constitui obrigação do credor em mitigar suas próprias perdas, evitando a mora, o inadimplemento completo e até mesmo a resolução do contrato.

O *duty to mitigate the loss* na esfera do devedor é necessário. Sem ele, teremos ainda mais desequilíbrio na balança da relação contratual, pois somente uma das partes suportará todos os prejuízos. Assim, o dever de mitigar as perdas do devedor se consubstancia na busca pela renegociação do contrato tão somente quando ela for realmente necessária, e não apenas com oportunismo.

Ou seja, o devedor deve suportar seus próprios prejuízos, na medida de sua capacidade, entendendo que a relação de parceria entre os contratantes, exigida pela pandemia de Covid-19, não permite que somente uma das partes suporte todos os prejuízos sozinha.

Nesse diapasão, entende-se que, assim que for percebido o desequilíbrio no contrato, a parte prejudicada deverá informar a outra parte, que, por sua vez, deverá se colocar a disposição para tentativa de solução extrajudicial.

Os deveres acima citados, instituídos pelo dever de renegociar, (SCHREIBER, 2018), também estão relacionados ao *duty to mitigate the loss*. Afinal, tal princípio deve ser aplicado desde o primeiro momento das tratativas para solucionar o conflito.

Assim, ainda durante as negociações extrajudiciais, as partes precisam internalizar que, tão quanto possam, devem suportar os prejuízos trazidos pela pandemia. Tal raciocínio leva a parte em onerosidade excessiva a buscar uma solução de imediato, não perdurando o conflito no tempo.

Ainda, garante que a outra parte reconheça sua situação de privilégio em determinados pontos do contrato, facilitando o reequilíbrio da relação durante as renegociações. Assim, sob o prisma do *duty to mitigate the loss*, da lealdade, cooperação, solidariedade, enfim, dos subprincípios da Boa-fé objetiva, as partes poderiam, dentro do que lhes é possível e interessante, renegociar os termos contratuais.

Diante do insucesso das tratativas extrajudiciais, ficam as partes autorizadas a ingressar em juízo. Neste momento, caberá ao Judiciário aplicar o *duty to mitigate the loss*, objetivando reequilibrar a relação.

Quando pensamos, por exemplo, em redução de mensalidade de escolas e faculdades, o *duty to mitigate the loss* assume papel importante na autorização de redução. Afinal, como se sabe, a suspensão de aulas presenciais reduz os gastos com energia elétrica, materiais de limpeza, água, entre outros.

A redução de tais gastos para uma das partes deve, necessariamente, gerar a redução no valor da contraprestação devida, proporcionalmente. Afinal, os prejuízos – e benefícios – devem ser compartilhados por todos os sujeitos do negócio jurídico, por força do dever de cooperação e lealdade.

Dizer que as partes devem mitigar suas perdas, na proporção de suas capacidades, é dizer que aquele que pode cumprir o seu contrato deve fazê-lo. Ainda, é dizer que, diante de um pedido de revisão judicial, a decisão do órgão jurisdicional, orientada pela boa-fé e razoabilidade, deve distribuir as perdas para ambos os contratantes, e não somente a um.

Como aponta Simão (2020, p. 11) a revisão judicial deve analisar a capacidade econômica-financeira das partes. Assim, a revisão de um contrato em que figura grande grupo empresarial, com significativo aporte financeiro para suportar a pandemia, não pode ser igual à revisão de um pequeno empresário.

Quando sugerimos a distribuição dos prejuízos para ambos os contratantes, é óbvio que compartilhamos do posicionamento do autor acima citado. Assim, a repartição dos prejuízos deve ser realizada de acordo com a capacidade de cada parte.

Qualquer postura do judiciário diferente desta proposta poderá incorrer em incentivo ao descumprimento dos pactos. Tal realidade não é nem um pouco interessante para nenhuma das partes, pelo menos não em longo prazo.

A certeza, ou, ao menos, a forte perspectiva de uma tutela paternalista da jurisdição, mesmo em casos nos quais não se configure impossibilidade objetiva (...) **pode ser elemento que venha a estimular o descumprimento por parte de quem tem não apenas o dever, mas as condições econômico-financeiras para o adimplemento das obrigações.** (PIANOVKSI, 2020, p. 391)

Afinal, o reajuste de um contrato, por mais simples e inofensivo que possa parecer, gera uma cadeia de desequilíbrio, uma vez que, na situação de pandemia de Covid-19, não estamos tratando de apenas algumas poucas relações que se desequilibraram, mas de milhares.

O reajuste de milhares de contratos, por sua vez, culmina na necessidade de reajuste de mais alguns outros milhares. Senão veja: quando diversos lojistas conseguem, judicialmente, a diminuição de seus aluguéis de maneira indiscriminada e imediatista – ou seja, com pouco ou quase nenhum estudo dos impactos econômicos -, o centro comercial onde estão localizadas tais lojas perde grande parte de seu capital.

Nessas condições, este último ingressa em juízo, solicitando a revisão de seu contrato de financiamento com a instituição financeira que lhe garantiu empréstimo para montar o seu empreendimento.

A instituição financeira, diante de inúmeras revisões similares judicialmente garantidas, enxuga o seu quadro de funcionários, que, desempregados, perdem poder de compra, impactando negativamente a economia.

Embora pudesse se estender mais, nós interromperemos aqui a cadeia hipotética-porem realista-, porque o seu fim didático já foi alcançado: demonstrar, superficialmente, como a revisão judicial possui impactos maiores do que se pode prever, daí porque deve ser aplicada somente como *ultima ratio*.

Nesse sentido, é importante frisar que tais soluções propostas não são compatíveis somente com o princípio da Boa-fé objetiva, mas também com outro corolário da disciplina contratual contemporânea: a Função social. Afinal, como já explicado no primeiro capítulo deste trabalho, tal princípio possui uma dimensão interna e uma externa (TARTUCE, 2019).

Assim, como aponta Gonçalves (2012), a função social do contrato somente está cumprida quando, concomitantemente, forem observadas sua finalidade individual e sua finalidade transindividual. A primeira, com a distribuição de riquezas e manutenção das trocas econômicas; a segunda, quando o contrato atuar de forma justa e como fonte de equilíbrio social.

Desta maneira, a manutenção do negócio jurídico, mesmo em tempos de pandemia, é uma forma de garantir o cumprimento da função social do contrato em sua dimensão individual, distribuindo as riquezas e garantindo as trocas econômicas.

Em relação à dimensão transindividual, temos que conforme demonstrado, a revisão forçada das cláusulas contratuais – revisão judicial – gera impactos para além das partes. Isso significa dizer que toda decisão tomada na esfera “micro” necessariamente deve observar os efeitos causados no “macro”. Assim, a contida e responsável revisão judicial é, sobretudo, ratificadora da Função social dos contratos.

Diante da complexidade do cenário de pandemia de Covid-19, enfrentamos um verdadeiro *hard case*. “Entre a cruz e a espada”, a jurisdição brasileira precisa decidir se deve modificar as cláusulas contratuais, enfraquecendo a força obrigatória dos contratos e desequilibrando toda uma cadeia econômica, ou, ainda, se é preciso deixar que as relações se resolvam sozinhas, deixando os jurisdicionados, sem barco e sem colete salva-vidas, em um oceano agitado em meio a uma tempestade.

Embora o sentimentalismo possa nos querer levar a revisar todo e qualquer contrato, é importante que mantenhamos confiança no importante papel pacificador que a legalidade possui.

Mais que isso, é importante que mantenhamos uma visão holística da situação, evitando a feitura de “microjustiças” e, sobretudo, evitando um olhar imediatista e simplório.

A revisão judicial não é o simples e perfeito remédio para todos os problemas e desequilíbrios trazidos pela pandemia.

Do contrário, a sua dose excessiva e indiscriminada pode, no fim da contas, ser pior que a própria doença. Por isso, como aponta Tartuce (2020), é hora de as partes se desvinculem da postura de inimigas, pois é somente com cooperação e solidariedade, bem como com a mitigação dos prejuízos, que poderemos solucionar, da melhor e mais justa maneira possível, os conflitos trazidos pela pandemia de Covid-19.

Nas palavras de Schreiber (2020, p. 01), “A pandemia já está exigindo de todos nós – e promete exigir ainda mais – sacrifícios pessoais e econômicos. É hora de suportarmos todos, na medida das nossas forças, esses sacrifícios.”

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou realizar um estudo acerca da devida aplicação da Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva frente à pandemia de Covid-19. Isso porque, o desequilíbrio nos contratos, causado por este fato imprevisível e extraordinário, culminou em grande crise política, econômica e jurídica no Brasil.

A nova disciplina contratual foi inaugurada pelo movimento de Constitucionalização do direito privado e retirou as pretensões individualistas do centro do ordenamento, cedendo lugar aos ideais de Função social e de Boa-fé objetiva.

Este último princípio se tornou um dos corolários da disciplina contratual contemporânea. A partir dele, nasceram nos contratos diversos deveres jurídicos laterais implícitos, como o dever de cooperação, de lealdade, de solidariedade e de informação e de renegociação, por exemplo. Esse novo paradigma dos contratos, associado à instabilidade da sociedade contemporânea, foram os propulsores da criação das teorias revisionistas no Brasil e no mundo.

Compreendendo que, quando se trata de contratos de longa duração, dificilmente as condições no momento da celebração se perpetuarão por toda a execução do contrato, a doutrina e a jurisprudência logo trataram de criar institutos que pudessem socorrer aqueles prejudicados pela modificação superveniente do sinalagma contratual.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria alemã da Base Objetiva do Negócio, enquanto o Código Civil de 2002 fez uma espécie de hibridismo entre a Teoria da Imprevisão, de origem francesa, e a Teoria italiana da Onerosidade Excessiva.

Ainda marcada pelos fortes axiomas da Força obrigatória dos contratos e da Autonomia privada, a jurisprudência brasileira sempre enfrentou muita dificuldade em aplicar as teorias revisionistas, mesmo depois da mudança de perspectiva trazida pelo novo código, em 2002.

Tal dificuldade de aplicação se dá porque, na grande maioria dos casos, a jurisprudência considera as modificações supervenientes ao contrato simples risco do negócio. Isso significa dizer que, quase nunca, os tribunais consideram os fatos como imprevisíveis e extraordinários.

Acontece que a pandemia de Covid-19 e grande parte de suas consequências, inegavelmente constituem fato imprevisível e extraordinário, afastando o maior empecilho encontrado pela jurisprudência para aplicação das teorias revisionistas.

Assim, muitos contratos realmente tiveram o seu sinalagma transformado pela pandemia, gerando onerosidade excessiva a seus contratantes. Para esses contratos, a revisão judicial deve figurar como importante remédio de reequilíbrio.

Ao mesmo tempo, muitas relações contratuais, embora possam ter se tornado desinteressantes para as partes em razão da pandemia de covid-19, não se tornaram, por causa dela, excessivamente onerosas, nos termos dos pressupostos de aplicação da teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva,

Assim, a genérica e reducionista premissa de que a “pandemia de covid-19, fato imprevisível e extraordinário, alterou o equilíbrio de todas as relações e, portanto, qualquer contrato pode ser revisado neste momento atípico” é equivocada e, principalmente, insustentável.

Afinal, a revisão judicial indiscriminada dos contratos enfraquece a sua força obrigatória, destrói a segurança jurídica, desequilibra a cadeia econômica e, finalmente, incentiva comportamentos oportunistas por aqueles que podem encontrar, na pandemia, um refúgio ao adimplemento.

Assim, a fim de solucionar o impasse de quais contratos podem ou não ser revisados judicialmente e de como fazer isso da maneira mais efetiva e justa possível, este trabalho se propôs a elaborar três pressupostos de aplicação da revisão judicial em tempos de pandemia.

O primeiro deles é a renegociação extrajudicial como pré-requisito para a revisão judicial. Por este pressuposto, tem-se que a revisão judicial, nos moldes da Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva, deve se dar de maneira subsidiária, somente quando esgotadas as tentativas de solução extrajudicial e autocompositivas. Tal conclusão está relacionada a um dever de renegociar implícito em todos os contratos, derivado da Boa-fé objetiva.

O segundo pressuposto está relacionado à postura do órgão jurisdicional diante da judicialização. É importante que as decisões sejam livres de abstrações e de soluções reducionistas. Isso significa dizer que o judiciário deve analisar o caso concreto, realizando verdadeiro estudo econômico dos impactos que a revisão forçada das cláusulas contratuais pode trazer para toda a cadeia econômica.

Ainda, livre de soluções reducionistas e simplistas do problema que é a pandemia de Covid-19, somente as alterações na base objetiva do negócio podem autorizar a revisão judicial. Assim, alterações na esfera pessoal do sujeito, como perda de emprego e redução salarial não serão levadas em conta pelo judiciário.

Por fim, o terceiro pressuposto é o *duty to mitigate the loss*, o qual deve assumir papel de cláusula geral em todos os momentos da revisão contratual, seja nas tratativas extrajudiciais, seja na substituição da vontade das partes pela determinação do órgão jurisdicional.

Desta forma, o *duty to mitigate the loss* deve incentivar as partes e o judiciário a repartirem os prejuízos trazidos pela pandemia a todos os contratantes, na medida de suas capacidades.

Afinal, mais do que nunca, é crucial que as partes convirjam para a concretização de seu objetivo comum: a continuidade de um contrato equilibrado. Para isso, é preciso que assumam papel de verdadeiras parceiras, suportando os prejuízos que podem suportar e facilitando a renegociação extrajudicial das cláusulas que podem ser renegociadas, afastando a mora absoluta, o inadimplemento completo e a resolução da obrigação.

A pandemia transformou, forçadamente, a realidade como antes era conhecida. O que ela espera de nós é que nos transformemos juntos. Não há mais espaço para a figura de inimigo, para a excessiva judicialização e para comportamentos oportunistas.

É preciso aproveitar este momento de crise para, de uma vez por todas, plantar e deixar que criem raízes as máximas da Boa-fé objetiva e da Função social dos contratos, pois só assim poderá florescer uma disciplina contratual mais forte, segura e, sobretudo, solidária.

REFERENCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos por descumprimento do Devedor. 2 ed, Rio de Janeiro: AIDE, 2003

AUMENTO de 60% no delivery faz investidores buscarem por inovação, São Paulo, 24 de setembro de 2020. **TERRA.** Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/dino/aumento-de-60-no-delivery-faz-investidores-buscarem-por-> Acesso em 20 nov. 2020.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. O Novo Código Civil Brasileiro: Tramitação, Função Social do Contrato, Boa-Fé Objetiva, Teoria da Imprevisão e em Especial Onerosidade Excessiva. **Cadernos de direito**, São Paulo, 2004. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/739> Acesso em 11 de nov. de 2020.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. Alteração das circunstâncias e a onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 832, 2005, Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2812761/mod_resource/content/1/9_Junqueira_RT_2005.pdf. Acesso em: 12 out. 2020.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues; DINIGRE, Gustavo Livio. Contornos atuais da teoria da imprevisão no direito civil brasileiro. **Academia:** São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/23629786/CONTORNOS_ATUAIS_DA_TEORIA_DA_IMPRESVIS%C3%83O_NO_DIREITO_CIVIL_BRASILEIRO. Acesso em 10 out. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em 10 out. 2020

BORGES, NELSON. **A teoria da imprevisão no direito civil e no direito processual civil.** São Paulo: Malheiros. 2002

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça – Agravo interno em recurso especial Nº 1340589 SE 2018/0197146-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 23/04/2019. **JusBrasil.** Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/716203969/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1340589-se-2018-0197146-0>. Acesso em 20 nov 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo – Agravo de instrumento Nº 21434255620208260000, Relator: Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, Data de Julgamento: 03/08/2020. **JusBrasil,** 2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1119990742/agravo-de-instrumento-ai->

21434255620208260000-sp-2143425-5620208260000/inteiro-teor-1119990802 Acesso em 20 nov 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo – Agravo de instrumento nº 20719382620208260000 SP 2071938-26.2020.8.26.0000, Relator: Carlos Henrique Miguel Trevisan, Data de Julgamento: 06/05/2020. **JusBrasil** Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/842431354/agravo-de-instrumento-ai-20719382620208260000-sp-2071938-2620208260000/inteiro-teor-842431374> Acesso em 20 nov 2020.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª região - Agravo de instrumento nº 50294834020204040000 5029483-40.2020.4.04.0000, Relator: Marga inge barth tessler, Data de Julgamento: 25/08/2020. **JusBrasil**, 2020. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/918475217/agravo-de-instrumento-ag-50294834020204040000-5029483-4020204040000/inteiro-teor-918477619>. Acesso em 20 nov 2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASI. TJ-DF. APELAÇÃO CÍVEL Nº.07065675320188070018 DF 0706567-53.2018.8.07.0018, Relator: JOÃO EGMONT, DJ: 05/06/2019, 2ª Turma Cível.**JusBrasil**, 2019. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/742793449/7065675320188070018-df-0706567-5320188070018/inteiro-teor-742793552?ref=serp> Acesso em: 10 de set. 2020.

BRASIL. STJ – AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL: 952300 SP 2016/0185682-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, DJ: 11/02/2020, T4 - QUARTA TURMA, **JusBrasil**, 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/857229151/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-952300-sp-2016-0185682-0?ref=serp>. Acesso em: 12 de set. 2020.

BRASIL. STJ – RECURSO ESPECIAL: 1655139 DF 2015/0093630-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ: 05/12/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/533894591/recurso-especial-resp-1655139-df-2015-0093630-4?ref=serp>. Acesso em 12 set. 2020.

BRASIL. TJ-RJ - APL: 00002157720178190065 RIO DE JANEIRO VASSOURAS 2 VARA, Relator: CUSTÓDIO DE BARROS TOSTES, Data de Julgamento: 08/05/2018, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/576355416/apelacao-apl-2157720178190065-rio-de-janeiro-vassouras-2-vara>. Acesso em 10 out 2020.

BRASIL. TJ-SP – APELAÇÃO CÍVEL Nº 01003564820108260100 SP 0100356-48.2010.8.26.0100, Relator: Salles Rossi, Data de Julgamento: 28/10/2015, 13ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. **JusBrasil**. 2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/253467119/apelacao-apl-1003564820108260100-sp-0100356-4820108260100>. Acesso em 10 out 2020.

CAPIBERIBE, Denise de Araújo. O princípio da boa-fé objetiva e sua evolução doutrinária e jurisprudencial ao longo dos 10 anos de edição do novo código civil. **Série de aperfeiçoamento de magistrados**, V. 1, 2013. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volume1/10anosdocodigocivil_117.pdf. Acesso em 01 dez. 2020.

CARDOSO, Luiz Phillipe Tavares de Azevedo. **A Onerosidade Excessiva no direito civil brasileiro**. 2010. 202 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-19112010>. Acesso em 01 dez. 2020.

CORONAVÍRUS: vendas na internet e delivery de roupas ganham força no mercado de moda de Divinópolis. **G1**, Divinópolis, caderno Notícias, 01 abril 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/centro-oeste/noticia/2020/04/01/coronavirus-vendas-na-internet-e-delivery-de-roupas-ganham-forca-no-mercado-da-moda-em-divinopolis.ghtml>. Acesso em 20 nov. 2020.

CORDEIRO, Eros Belin de Moura. **A REVISÃO DOS CONTRATOS NA NOVA SISTEMÁTICA CODIFICADA BRASILEIRA E A CONSTITUIÇÃO DO BRASIL**. 2005. 278 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/1751/A+revisao+dos+contratos+na+sistem+atica+codificada+brasileira.pdf?sequence=1>. Acesso em 11 out. 2020

DA SILVA, Luiz Alberto. Dirigismo Contratual. **Revista de direito UFMG**. Minas Gerais: N. 5, 2005. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/974> Acesso em 23 set. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 3 : teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais. 31. ed. – São Paulo : Saraiva, 2015.

DONIZETTE, Elpidio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FERRAZ, Patrícia Figueiredo. **Onerosidade excessiva na revisão e extinção dos contratos: a concorrência na aplicação da regra dos artigos 317 e 478 do código civil vigente**. 2015. 107 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16052016-163448/publico/Patricia_Sa_Moreira_de_Figueiredo_Ferraz_integral_Dissertacao.pdf. Acesso em 10 out 2020.

SAID FILHO, Fernando Fortes. A crise do poder judiciário: os mecanismos alternativos de solução de conflitos como condição de possibilidade para a garantia do acesso à justiça. **Revista da Ajuris**, v.44, n.142, 2017. Disponível em: <http://ajuris.ghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/532>. Acesso em 20 nov. 2020.

FERREIRA, Marcos de Paula. A importância da boa-fé objetiva para a relação jurídica obrigacional. **Jus Societas**, V. 6, 2012. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4047342>. Acesso em 01 dez. 2020.

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

INDÚSTRIA de alimentos cresce 08 em faturamento no primeiro semestre de 2020. , São Paulo, **Notícias Agrícolas**, Caderno Economia, 12 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.noticiasagricolas.com.br/noticias/politica-agricola/265890-industria-de-alimentos-cresce-08-em-faturamento-no-primeiro-semester-de-2020.html#.X7v-oGhKjIV>. Acesso em 20 nov 2020

LU, Hongzhou; STRATTON, Charles; TANG, Yi-Wei. Outbreak of pneumonia of unknown etiology in Wuhan, China: The mystery and the miracle. **WILEY ONLINE LIBRARY**, 2020. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/jmv.25678>. Acesso em 10 out 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. **Revista de direito FGV**, v.1, n. 1, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35261>. Acesso em 12 set. 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. RT, 9ª Ed. São Paulo, 2019.

MACHADO, André Roberto. Aplicação do dever de renegociar. **Migalhas**. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-edilicias/323961/a-aplicacao-do-dever-de-renegociar>. Acesso em 11 out. 2020

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativa à jurisdição!**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MOREIRA, Carolina Xavier da Silveira. **O dever de renegociar em contratos de longa duração**. 2019. 219 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/handle/handle/22201>. Acesso em 20 out. 2020

NANNI, Giovanni. **Obrigações**, coord. LOTUFO, Renan NANNI, Giovanni Ettore, São Paulo: Atlas, 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY DE ANDRADE, Rosa Maria. **Código Civil Comentado**: 7.Ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

MONTEIRO, Josué Roberto Almeida. Revisão judicial de contratos: a (in)aplicabilidade da Teoria da Imprevisão diante da inflação. 2015. 50 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2015. Disponível em: <https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/1042/1/JosueMonteiro.pdf>. Acesso em 04 out. 2020.

PODESTÁ, Fábio. **Notas sobre a revisão do contrato**. IN: TARTUCE, Flávio e CASTILHO, Ricardo. Direito Civil. Direito Patrimonial. Direito existencial. Estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método, 2006.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A crise do COVID-19, entre Boa-fé e comportamentos oportunistas. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, nº 12, 2020. Disponível em: http://www.revistaaji.com/wpcontent/uploads/2020/05/37._Carlos_Eduardo_Pianovski_pp._386-395.pdf. Acesso em: 26 nov. 2020

SALES, Lílian Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

SOARES, Paulo Brasil Dill. **Princípios Básicos de Defesa do Consumidor: Institutos de Proteção ao Hipossuficiente**. São Paulo: LED, 2001.

SCHREIBER, Anderson. Construindo um dever de renegociar no Direito brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direito Faculdade de Direito de Valença**, v.16, n.1, 2018. Disponível em: <http://www.revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/4760>. Acesso em 20 out. 2020

SCHREIBER, Anderson. Devagar com o andar: o Coronavírus e contratos. **Jusbrasil**. 2020. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/823664719/devagar-com-o-andor-coronaviruse-contratos>. Acesso em 03 de set. 2020

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. São Paulo: Almedina, 2016.

SETOR de turismo já perdeu mais de R\$ 62 bilhões desde o início da pandemia. **G1**, São Paulo, caderno Economia, 12 de maio de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/05/12/setor-de-turismo-ja-perdeu-mais-de-r-62-bilhoes-desde-o-inicio-da-pandemia-estima-cnc.ghtml>. Acesso em 20 nov. 2020.

SILVA, Emanuelle Clayre. Duty to mitigate the loss: o dever de mitigar as próprias perdas. **Revista eletrônica da Faculdade de Direito de França**. V.2, n.9, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/ar>. Acesso em 20 nov. de 2020.

SOHRAB, Catrin; ALSAFI, Zaid; O'NEILL, Niamh; KHAN, Mehdi. KERWAN, Ahmed; AL-JABIR, Ahmed; SOSIFIDIS, Christos; AGHA, Riaz. World Health Organization declares global emergency: A review of the 2019 novel coronavirus (COVID-19). **SCIENCE DIRECT**, 2020. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S17439191203019>. Acesso em 10 out. 2020.

TARTUCE, Flávio. **A boa-fé objetiva e a mitigação do prejuízo pelo credor. Esboço do tema e primeira abordagem**, 2005. Disponível em http://www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/tartuce_boa_objetiva.pdf. Acesso em 20 nov. 2020

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

TARTUCE, Flávio. O coronavírus e os contratos – Extinção, revisão e conservação – boa-fé, bom senso e solidariedade. **Migalhas**, 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: 03 set. de 2020

TARTUCE, Flávio. **Teoria Geral dos Contratos em espécie**. 12 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVEIRA, Milena Donato; DIAS, Antônio Pedro. Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial. **Conjur**, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/opiniaoe-efeitospandemia-covid-19-relacoes-patrimoniais> Acesso em: 03 de set. de 2020

REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. 2010. **Jus**. Disponível em: <<http://jus.com.br/>. > Acesso em: 11 de nov de 2020.

REALE, Miguel. Visão geral do Novo Código Civil. 2002. **Revista Emerj**. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_1/Anais_Parte_I_revistaemerj_38.pdf> Acesso em 02 nov. 2020.

REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**, 2008. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>. Acesso 01 dez. 2020

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos**, 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

WELTON, Nelly Maria Potter. Revisão e resolução dos contratos no Código Civil conforme perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Direito contratual contemporâneo: a liberdade contratual e sua fragmentação**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2008.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. O risco contratual. In: LOPEZ, Teresa Ancora; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; Sociedade de risco e direito privado. Desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/200363/mod_resource/content/1/O%20risco%20Contratual.pdf. Acesso em 01 out. 2020