



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

MARÍLIA BARROS BREDA

**A REVISÃO CONTRATUAL E O DEVER DE RENEGOCIAR
COMO FORMAS DE RESTABELECEM O EQUILÍBRIO DAS
RELAÇÕES CONTRATUAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA DE
COVID-19**

Londrina
2022

MARÍLIA BARROS BREDÁ

**A REVISÃO CONTRATUAL E O DEVER DE RENEGOCIAR
COMO FORMAS DE RESTABELEECER O EQUILÍBRIO DAS
RELAÇÕES CONTRATUAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA DE
COVID-19**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Wagner Marquesi

Londrina
2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

B831r Breda, Marília Barros .
A revisão contratual e o dever de renegociar como formas de restabelecer o equilíbrio das relações contratuais em tempos de pandemia de Covid-19 / Marília Barros Breda. - Londrina, 2022.
114 f.

Orientador: Roberto Wagner Marquesi.
Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2022.
Inclui bibliografia.

1. Revisão contratual. - Tese. 2. Equilíbrio contratual. - Tese. 3. Pandemia de Covid-19 - Tese. 4. Boa-fé objetiva. - Tese. I. Marquesi, Roberto Wagner . II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

MARÍLIA BARROS BREDÁ

**A REVISÃO CONTRATUAL E O DEVER DE RENEGOCIAR COMO
FORMAS DE RESTABELECER O EQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES
CONTRATUAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Roberto Wagner Marquesi
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof.^a Dra. Daniela Braga Paiano
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Paulo Henrique Guilman Tanizawa
Pontifícia Universidade Católica do Paraná -
PUCPR

Londrina, 30 de novembro de 2022.

Aos meus pais, Miguel e Helena,
a quem devo tudo.

AGRADECIMENTOS

O mestrado é, por sua natureza, desafiador e exige muito esforço, abdicção e reclusão. O desenvolvimento deste trabalho não poderia ter sido diferente. Nasceu e se concluiu em um cenário pandêmico jamais visto, que transformou drasticamente a vida de muitas pessoas. Inúmeros foram os desafios que precisaram ser superados para que se chegasse ao fim.

Diante disso, agradeço primeiramente a Deus por ter permitido que este trabalho fosse concluído. Foram mais de dois anos de estudos intensos em torno do assunto proposto, que resultaram na elaboração e apresentação desta dissertação.

São muitas as pessoas que contribuíram direta ou indiretamente ao longo do caminho do mestrado e para a elaboração deste trabalho. Por isso, desde já agradeço à família e aos amigos queridos que sabem o quanto foram importantes em todos os momentos.

Agradeço especialmente aos meus pais, Helena e Miguel, exemplos de dedicação, abnegação e amor sem iguais, por toda a base que me deram e por me fazer ser quem sou. À minha avó Margarida, sempre presente por meio de suas orações.

À minha querida irmã Milena, agradeço por todo apoio e paciência ao longo dessa jornada que se mostrou tão árdua. Não teria sido possível sem você.

Agradeço imensamente ao professor, companheiro de trabalho e amigo de tantos anos, Dr. Demétrius Coelho Souza, exemplo de retidão, dedicação e amor à docência. Sem o seu apoio nada disso poderia ter sido realizado. Não existem palavras suficientes para agradecer todo o incentivo ao longo da minha formação acadêmica, iniciada no já longínquo ano de 2006. Só me cabe dizer, mais uma vez, muito obrigada, você é inspiração!

Do escritório, agradeço aos amigos Maria Gabriela Odebrecht Nassif, João Vitor Zacas Petrus e Giovanna Laís Poli Frederico. Muito obrigada por todo apoio e paciência com as lamentações. Vocês possibilitaram que a jornada se tornasse mais leve e menos solitária. Agradeço, também, às amigas Maria Luisa de Magalhães Moreira e Mariane Del Grossi Moreira, que no início desse projeto integravam a equipe de nosso escritório, e da qual sempre continuarão fazendo parte.

Da turma de mestrado de 2022, agradeço especialmente às amigas Indyanara Cristina Pini e Melissa Ferrari, companheiras nas dificuldades, cujo apoio

foi fundamental nesta reta final tão turbulenta.

Não poderia deixar de registrar um agradecimento especial ao querido orientador Professor Dr. Roberto Wagner Marquesi, que acreditou em mim e possibilitou que o mestrado se tornasse realidade. A ele devo muito do meu crescimento acadêmico.

Agradeço, igualmente, aos Professores Doutores Daniela Braga Paiano e Paulo Henrique Guilman Tanizawa, que, apesar de seus muitos afazeres, gentilmente aceitaram o convite para participar da banca examinadora, bem como a todos os professores integrantes do programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, por todo o conhecimento compartilhado e pela oportunidade de aprendizado que me foi concedida.

Por fim, deixo aqui registrado o meu carinho, respeito e profunda admiração à Professora Dra. Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador, por ser exemplo de professora e ser humano. Se este trabalho pôde ser concluído, se deve ao seu apoio e, principalmente, à sua ajuda e atenção ímpar ao longo deste ano.

A todos, a minha mais profunda gratidão.

*O direito é, antes de tudo, uma ciência
nascida da vida e feita para governar a vida.*

(Alvino Lima)

BREDA, Marília Barros. **A revisão contratual e o dever de renegociar como formas de restabelecer o equilíbrio das relações contratuais em tempos de pandemia de Covid-19.** 2022. 114 p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2022.

RESUMO

Os impactos decorrentes da pandemia de Covid-19 são inúmeros e, por vezes repercutem nas relações contratuais existentes, ante a impossibilidade de cumprimento das obrigações pendentes nos termos originariamente avençados. Portanto, a revisão contratual em decorrência do desequilíbrio causado pela atual crise sanitária remete à necessidade de análise crítica de seus fundamentos. Revisitar as hipóteses de revisão dos contratos à luz da pandemia de Covid-19 torna-se um imperativo, porquanto inegável a excessiva onerosidade que tal fato tem deflagrado nas relações contratuais, decorrente de seus impactos econômicos e sociais. Nesse sentido, valendo-se do método hipotético-dedutivo, busca-se compreender as fontes de desequilíbrio contratual, tendo por objetivo destacar o vínculo existente entre os princípios da boa-fé objetiva, função social dos contratos e do equilíbrio contratual, que justificariam a necessidade de revisão dos pactos, bem como identificar as hipóteses de aplicabilidade da teoria da imprevisão e definir o dever de renegociação como forma de restabelecimento do equilíbrio das relações contratuais firmadas entre pessoas em situação de igualdade, especialmente aquelas afetadas pela pandemia de Covid-19. Assim, o problema a ser enfrentado consiste na discussão a respeito da revisão dos contratos por caso fortuito ou força maior e pela excessiva onerosidade, partindo-se da hipótese de ser necessário analisar os requisitos legais que justificariam tal revisão em tempos de Covid-19, a lembrar que eventual alteração dos contratos deve se dar nos termos da lei, de forma a evitar o abuso e oportunistas daqueles que tentam se abster do cumprimento de obrigações, ou ainda, obter vantagem patrimonial indevida, em clara violação aos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva. Para tanto, a fundamentação teórica da presente pesquisa encontra alicerce na conceituação e análise dos princípios da força obrigatória dos contratos, autonomia da vontade, boa-fé objetiva, função social dos contratos e do equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, bem como no estudo dos instrumentos de revisão contratual previstos no Código Civil brasileiro e da necessidade de se rever os contratos durante a pandemia de Covid-19. O estudo foi complementado pela análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a fim de se investigar o tratamento conferido aos pedidos de revisão contratual tendo a pandemia de Covid-19 como fundamento. A conclusão da pesquisa demonstrou que somente quando a relação contratual é atingida por acontecimento imprevisível capaz de tornar a prestação desproporcional no momento de sua execução, é que será possível falar em dever de renegociação como mecanismo de restabelecimento do equilíbrio das relações contratuais e de sua conservação, mesmo no atual contexto pandêmico que, por si só, apesar de sua gravidade, não basta para justificar o pedido de revisão ou renegociação dos pactos anteriormente firmados.

Palavras-chave: Revisão contratual. Equilíbrio contratual. Covid-19. Boa-fé objetiva.

BREDA, Marília Barros. **Contractual revision and the duty of negotiation as a means to restore the balance within contractual relations in COVID-19 pandemic times**. 2022. 114 p. Dissertation (Negotial Law Master's Degree) – Londrina State University, Londrina, 2022.

ABSTRACT

The impacts caused by the Covid-19 pandemic are substantial and often reflect in the existing contractual relations, regarding the failure to perform pending obligations according to original contractual terms. Therefore, the contractual revision, as a consequence of the instability caused by the sanitary crisis, demands a critical analysis of its groundwork. It becomes imperative to revisit the possibilities of contractual revision regarding the COVID-19 pandemic, hence the undeniable excessive onerousness the crisis has brought upon contractual relations given its economic and social impacts. In that way, using the hypothetical-deductive method, the present research aims to comprehend the sources of contractual imbalance, focusing on the relationship between the principles of good faith, social function of contracts and contractual balance, which could justify the need of reviewing the pacts as well as identify the circumstances to apply the theory of unpredictability, and to define the duty to renegotiate as a way of restoring the basis of contractual relations previously signed by people in an equal situation, especially those affected by the COVID-19 pandemic. Thereby, the problem to be faced relies on the discussion towards the revision of contracts in cases when acts of God and excessive onerousness take place, initiating by the hypothesis that is necessary to analyze the legal requirements that would justify a contractual revision in pandemic times, pointing out that eventual contract modification must be done so under the terms of law, seeking to avoid possible abuse and opportunism of those who tend not to accomplish their obligations or even obtain undue patrimonial advantage by violating of the principles of social function and good faith of contracts. In order to do so, the theoretical foundation of this research is based in the conceptualization and analysis of principles such as *pacta sunt servanda*, autonomy of the will, good faith, social function of contracts and the economic and financial equilibrium of contracts, as well in the study of the tools to revise contracts already present in the Brazilian Civil Code and the need to review the contracts during the COVID-19 pandemic. The research was completed by analysis of jurisprudence from the Brazilian Superior Court of Law in order to investigate the legal treatment given to pleadings concerning the reviewing of contracts having the pandemic situation as legal cause. The conclusion of the research has demonstrated that only when the contractual relation is affected by an unexpected event capable of making the obligation fulfillment disproportionate at the time of its execution is that it will be possible to evoke the duty of renegotiating as a mechanism of restoring the balance of contractual relations and to maintain what was agreed upon, even in the current pandemic context, despite its severity, the occurrence of the pandemic is not itself able to justify the pleading of a contractual revision or renegotiation of pacts previously signed.

Key-words: Contractual revision. Contractual balance. Covid-19. Good faith.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão)
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
INC	Inciso
RJET	Regime Jurídico Emergencial e Transitório
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS: DIÁLOGO ENTRE O “CLÁSSICO” E O “MODERNO”	16
1.1 PANORAMA CONTRATUAL CONTEMPORÂNEO.....	16
1.2 O MULTISSECLAR PRINCÍPIO DA FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS	24
1.3 A AUTONOMIA DA VONTADE E LIMITAÇÕES À LIBERDADE DE CONTRATAR.....	27
1.4 Os “NOVOS” PRINCÍPIOS CONTRATUAIS.....	33
1.4.1 Boa-fé Objetiva	36
1.4.2 Função Social dos Contratos.....	38
1.4.3 Equilíbrio Econômico e Financeiro dos Contratos	42
2 OS INSTRUMENTOS DE REVISÃO CONTRATUAL PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO	46
2.1 ELEMENTOS ESSENCIAIS DOS CONTRATOS: ASPECTOS FUNDAMENTAIS	46
2.2 AS NOVAS DIRETRIZES TRAZIDAS PELA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA (LEI Nº 13.874/2019).....	57
2.3 AS HIPÓTESES DE REVISÃO CONTRATUAL: EXCEPCIONALIDADES.....	64
2.3.1 Caso Fortuito e Força Maior: A Impossibilidade Objetiva no Cumprimento da Prestação e suas Consequências	66
2.3.2 Onerosidade Excessiva e Teoria da Imprevisão: Aplicabilidade	71
2.3.3 O Desequilíbrio na Situação Patrimonial do Contratante: Fundamento Insuficiente para Aplicação da Teoria da Onerosidade Excessiva	77
3 OS REFLEXOS CAUSADOS PELA PANDEMIA DE COVID-19 NO EQUILÍBRIO CONTRATUAL	81
3.1 O REGIME JURÍDICO EMERGENCIAL E TRANSITÓRIO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO (RJET) ESTABELECIDO PELA LEI Nº 14.010/2020 APLICÁVEL À REVISÃO CONTRATUAL	82
3.2 O DEVER DE RENEGOCIAÇÃO NA BUSCA DO REEQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS ATINGIDAS PELA PANDEMIA DE COVID-19.....	86

3.3	O POSICIONAMENTO ADOTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DIANTE DOS PEDIDOS DE REVISÃO DE CONTRATOS COM FUNDAMENTO NA PANDEMIA DE COVID-19: APLICAÇÕES PRÁTICAS.....	91
	CONCLUSÃO.....	103
	REFERÊNCIAS.....	105
	ANEXOS	112
	ANEXO A: Lei <i>Failliot</i> , de 23 de janeiro de 1918 (França).....	113

INTRODUÇÃO

A constitucionalização do Direito Civil no Brasil ganhou força a partir da última década do século XX, em decorrência da necessidade de revitalização do Direito Civil e sua adequação aos valores consagrados na Constituição Federal de 1988.

A mudança de paradigma, do individualismo e do sujeito abstrato para a solidariedade social e dignidade da pessoa humana transformou profundamente as relações obrigacionais.

Em sede contratual, os contratos não são mais vistos com o rigor do *pacta sunt servanda*, isto é, deixam de ser considerados “lei entre as partes”, em razão do que se convencionou chamar de “novos princípios contratuais”, em especial os princípios da boa-fé objetiva, função social e equilíbrio econômico e financeiro dos contratos.

Recentemente, porém, a Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), trouxe diversas alterações em institutos basilares do Direito Civil brasileiro, como a modificação dos arts. 113 e 421, ambos do Código Civil, que tratam sobre a interpretação dos negócios jurídicos e os contratos em geral.

A análise dos reflexos destas alterações nas relações contratuais figura-se imprescindível, principalmente sob a ótica do Direito Civil-constitucional, ganhando ainda mais relevância no momento atual, em que o mundo enfrenta a pandemia causada pelo novo coronavírus (Covid-19), cujos impactos são inúmeros, repercutindo, inclusive, nas relações contratuais, com a impossibilidade de cumprimento das obrigações pendentes, nos termos avençados originariamente.

Desta forma, o problema a ser enfrentado repousa na discussão a respeito da revisão dos contratos por caso fortuito ou força maior e pela onerosidade excessiva, partindo-se da hipótese de ser necessário analisar os requisitos legais que justificariam tal revisão em tempos de Covid-19, a lembrar que eventual alteração dos contratos deve se dar nos termos da lei, de forma a evitar o abuso e oportunismos daqueles que tentam se abster do cumprimento de obrigações, ou ainda, obter vantagem patrimonial indevida, em clara violação aos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

Nesse sentido, valendo-se do método hipotético-dedutivo, busca-se compreender as fontes de desequilíbrio contratual, tendo por objetivo geral

demonstrar o vínculo existente entre os princípios da boa-fé objetiva, função social dos contratos e do equilíbrio contratual, que justificariam a necessidade de revisão dos pactos, diante da crise sanitária de âmbito mundial provocada pelo coronavírus.

Especificamente, tem-se por objetivo analisar os princípios da força obrigatória dos contratos, do equilíbrio contratual, da função social dos contratos e da boa-fé objetiva em relação à revisão contratual, identificar as hipóteses de desequilíbrio contratual e de aplicabilidade da teoria da imprevisão em contratos firmados entre pessoas em situação de igualdade, e definir o dever de renegociação como forma de restabelecimento do equilíbrio das relações contratuais firmadas entre pessoas em situação de igualdade, sempre dentro do contexto da pandemia de Covid-19.

Para tanto, o primeiro capítulo será dedicado à análise dos princípios contratuais clássicos e modernos, apresentando-se, inicialmente, o panorama contratual contemporâneo, desenvolvendo-se o conceito de contrato e negócio jurídico, bem como a sua transformação ao longo dos séculos, destacando-se a mudança de paradigma do individualismo e do sujeito abstrato para a solidariedade social e dignidade da pessoa humana.

Em seguida, serão abordados os princípios da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) e da autonomia da vontade, considerados princípios contratuais clássicos e, ao depois, os novos princípios contratuais da boa-fé objetiva, função social dos contratos e equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, sob a ótica do paradigma contemporâneo, consolidado pela Constituição Federal de 1988.

O segundo capítulo, dedicado precipuamente aos instrumentos de revisão contratual previstos no Código Civil, analisará os elementos essenciais e funcionais dos contratos e investigará se a causa pode ser considerada como elemento essencial e constitutivo do negócio jurídico, a lembrar que as relações contratuais foram profundamente afetadas pela pandemia de Covid-19, importando, mais uma vez, na necessidade de repensar o contrato.

Além de compreender os elementos essenciais e funcionais do negócio jurídico, também serão analisadas as alterações trazidas pela Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), especialmente em relação aos arts. 113 e 421 do Código Civil, seus reflexos sobre os princípios contratuais contemporâneos e sua compatibilidade com o Direito Civil-constitucional.

Logo após, serão estudadas as excepcionais hipóteses de revisão

contratual previstas no Código Civil, iniciando-se com o caso fortuito e a força maior para, em seguida verificar a aplicabilidade da onerosidade excessiva e teoria da imprevisão nos contratos atingidos pela pandemia de Covid-19, bem como se o desequilíbrio subjetivo na situação patrimonial do contratante pode ser considerado suficiente para aplicação da teoria da onerosidade excessiva.

A esse respeito, importante esclarecer que o presente estudo se dedica unicamente ao estudo do desequilíbrio contratual superveniente, no contexto da pandemia de Covid-19.

O terceiro e último capítulo é dedicado aos reflexos causados pela pandemia de Covid-19 no equilíbrio contratual, com a análise crítica ao Regime Jurídico Emergencial e Transitório das Relações Jurídicas de Direito Privado (RJET) estabelecido pela Lei nº 14.010/2020, na parte aplicável à revisão contratual, bem como perquirindo-se se há um dever de renegociação na busca do reequilíbrio das relações contratuais atingidas pelo caos pandêmico.

Apresentar-se-á, por fim, o resultado da análise dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, realizada a partir de decisões disponíveis no sítio eletrônico daquela Corte Superior, proferidas no período compreendido entre junho de 2020 e agosto de 2022, valendo-se das expressões “contrato” e “pandemia”, a fim de verificar o tratamento conferido aos contratos objeto de revisão judicial em decorrência da emergência pública sanitária iniciada em 2020.

Em resumo, o acionamento indiscriminado dos mecanismos que restauram o equilíbrio econômico dos pactos, inclusive como forma de se furtar ao cumprimento das obrigações previamente assumidas, sob pena de se ter a deflagração de uma crise sistêmica no cenário macroeconômico em que se encontram inseridos os contratos, não pode ser admitido, devendo eventual alteração na relação contratual ocorrer apenas nos termos da lei, de forma a evitar o abuso e oportunismos daqueles que tentam se abster do cumprimento de obrigações ou obter vantagem patrimonial indevida, em clara violação aos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

1 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS: DIÁLOGO ENTRE O “CLÁSSICO” E O “MODERNO”

Compreender o panorama contratual contemporâneo e, conseqüentemente, os princípios que regem os contratos, reclama algumas considerações, ainda que breves, quanto ao conceito de contrato e sua formação histórica.

Desta forma, neste primeiro capítulo será desenvolvido o conceito de contrato e negócio jurídico, bem como analisada a sua transformação ao longo dos séculos, destacando-se a mudança de paradigma do individualismo e do sujeito abstrato para a solidariedade social e dignidade da pessoa humana.

Do mesmo modo, serão analisados os princípios contratuais clássicos, consistentes nos princípios da força obrigatória dos contratos e da autonomia da vontade, sem olvidar as limitações que lhes foram impostas em decorrência das transformações sociais vivenciadas ao longo dos séculos.

Por fim, serão estudados o que se convencionou chamar de novos princípios contratuais, representados pelos princípios da boa-fé objetiva, função social e equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, para que seja possível, em momento posterior, perquirir o papel destes princípios quando se está diante da necessidade de revisão contratual, especialmente no contexto da pandemia do novo coronavírus.

1.1 PANORAMA CONTRATUAL CONTEMPORÂNEO

A noção de contrato está diretamente relacionada à de negócio jurídico, cujo termo, com o sentido de atividade que realiza interesse de ordem patrimonial (*nec + otium*), foi elaborado em 1749 por Nettelbladt, segundo as lições de Francisco Amaral.¹

Contudo, “a sua completa formulação dá-se com Savigny, que o define como ‘espécie de fatos jurídicos que não são apenas ações livres, mas em que a vontade dos sujeitos se dirige imediatamente à constituição ou extinção de uma relação jurídica’.”²

¹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 470.

² Ibidem.

Segundo a escola pandectista³, o contrato seria uma “categoria geral e abstrata reduzida à unidade no sistema conceitual, segundo as regras da lógica formal”⁴, sendo uma espécie de negócio jurídico.

Ademais, o negócio jurídico, do qual o contrato é o principal exemplo, é categoria de certa forma recente e resulta da abstração realizada pelos civilistas alemães, que “criaram um sistema de direito privado baseado na liberdade dos particulares”, embora sua teoria seja elaborada a partir dos textos romanos de Justiniano.⁵

Para Francisco Amaral, o negócio jurídico resultaria de

um processo de abstração, a partir da liberdade e da igualdade formal de todos perante o direito, processo que se inicia com a Revolução Francesa e que tem por objetivo estabelecer um direito geral e abstrato, aplicável a todos, sem distinções de classe. Vontade e liberdade dentro do processo social e do processo econômico, em que se reconhece a propriedade privada dos bens de produção e a circulação dos bens como processo de cooperação entre os indivíduos.

[...]

A categoria do negócio jurídico surge, assim, como produto de uma filosofia político-jurídica que, a partir de uma teoria do sujeito, com base na sua liberdade e igualdade formal, constrói uma figura unitária capaz de englobar, reunir, todos os fenômenos jurídicos decorrentes das manifestações de vontade dos sujeitos no campo da sua atividade jurídico-patrimonial. Artífices desse processo foram, depois de Savigny, Windscheid e Dernburg, inserindo-se tal figura no Código Civil alemão.⁶

Assim, o negócio jurídico pode ser conceituado como a “declaração de vontade privada destinada a produzir efeitos que o agente pretende e o direito reconhece”⁷. Estes efeitos consistem na constituição, modificação e/ou extinção das relações jurídicas, que vinculam obrigatoriamente as partes.

Antônio Junqueira de Azevedo acrescenta, ainda, que o negócio jurídico não se trata de uma simples manifestação de vontade, mas de uma manifestação de vontade “qualificada”, pois destinada à produção de efeitos jurídicos:

³ A pandectística ou ciência das Pandectas trata-se de uma “construção abstrata, conceitual e sistemática do direito privado alemão, tendo por base o direito romano justiniânico, feita pelos juristas alemães do séc. XIX, que possibilitaram, assim, o chamado *usus modernum pandectarum* por meio de perfeita e completa realização do método sistemático.” In: AMARAL, 2018, p. 75.

⁴ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 4.

⁵ AMARAL, op. cit., p. 469.

⁶ Ibidem, p. 470-471.

⁷ Ibidem, p. 465.

O importante na caracterização do negócio é salientar que, se, em primeiro lugar, ele é um ato cercado de circunstâncias que fazem com que ele seja visto como destinado a produzir efeitos jurídicos, em segundo lugar, a correspondência, entre os efeitos atribuídos pelo direito (efeitos jurídicos) e os efeitos manifestados como queridos (efeitos manifestados), existe, porque a regra jurídica de atribuição procura seguir a visão social e liga efeitos ao negócio em virtude da existência de manifestação de vontade sobre eles.⁸

Ao desenvolver o conceito de contrato, Caio Mário da Silva Pereira se reporta à esta noção de negócio jurídico e o define como “um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”⁹, isto é, com a finalidade de produzir efeitos jurídicos.

Em verdade, apesar de o conceito de contrato derivar do conceito de negócio jurídico, distinguem-se na formação, pois o contrato exige ao menos duas partes, logo, podendo ser bilateral ou plurilateral.¹⁰

A esse respeito, em homenagem à boa técnica, cabe destacar os ensinamentos de Orlando Gomes quanto ao emprego dos qualitativos “unilateral” e “bilateral” ao diferenciar os negócios jurídicos e os contratos na sua formação e nos seus efeitos:

Os qualitativos *unilateral* e *bilateral* empregam-se para diferenciar os *negócios jurídicos*, assim na *formação* como nos *efeitos*. [...] O *contrato* é negócio jurídico formado mediante concurso de vontades. O *contrato* é negócio jurídico bilateral por excelência. Todo contrato, com efeito, é, por definição, *negócio bilateral*, visto que supõe declarações coincidentes de vontades. Considerado, pois, no momento de sua formação, seria contra-senso falar-se em *contrato unilateral*, mas, levando-se em conta os *efeitos* que esse negócio jurídico bilateral produz, verifica-se que ora cria obrigações para as duas partes, ora para uma só. [...] Assim, na *formação*, todo contrato é negócio jurídico bilateral, mas, nos *efeitos*, tanto pode ser bilateral como unilateral. Não se deve confundir, portanto, a *bilateralidade da obrigação contratual* com a *bilateralidade do consentimento*. Dizer-se que um contrato é bilateral porque resulta do acordo de vontades - *bilateralidade do consentimento* - é desconhecer a acepção técnica da expressão, confundindo a formação do negócio jurídico com a sua eficácia - *bilateralidade da obrigação contratual*.¹¹

⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 19.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: fontes das obrigações: contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 6.

¹⁰ GOMES, 2008, p. 4.

¹¹ Ibidem, p. 84.

Desta forma, todo contrato, na sua formação, é considerado negócio jurídico bilateral, pois supõe declarações de vontades no mesmo sentido (bilateralidade do consentimento). Contudo, em relação aos efeitos, o contrato pode ser tanto bilateral, quando há assunção de obrigações para ambas as partes (bilateralidade de obrigação contratual), ou unilateral, quando cria obrigações para apenas uma delas.

Apesar de ter sido estruturado pelo Direito Romano como “um acordo de vontade a respeito de um mesmo ponto de vista”¹², naquela época não existia, nos termos como concebido atualmente, uma figura geral de contrato, mas apenas um esquema formal (*stipulatio*) no qual, segundo Enzo Roppo,

se enquadravam convenções e pactos de diversa natureza: mas estes, em rigor, resultavam vinculativos, mais do que por força de um mecanismo propriamente jurídico, em virtude da “forma” entendida, não tanto como instrumento legal, mas “como cerimónia revestida de uma espécie de valor mágico ou até religioso” (Gorla), aliás de acordo com uma tendência própria do espírito jurídico primitivo e pouco evoluído.¹³

Assim, para os romanos, a existência do contrato dependia da presença de elemento material, isto é, de uma exteriorização da forma, fundamental na origem da própria *obligatio*.

Inicialmente, havia “as categorias de contratos *verbis*, *re* ou *litteris*, conforme o elemento formal se ostentasse por palavras sacramentais, ou pela efetiva entrega do objeto, ou pela inscrição no codex.”¹⁴

Estes contratos deveriam obedecer rigidamente ao ritual consagrado, isto é, para os contratos *verbis* era necessária a troca de expressões estritamente obrigatórias, enquanto que os contratos *re* exigiam a tradição efetiva da coisa e os contratos *litteris* demandavam a inscrição material no livro do credor.¹⁵

A categoria de contratos celebrados por *consensu* surgiu somente mais tarde, com a atribuição de ação a quatro pactos de utilização frequente (venda, locação, mandato e sociedade), e apenas estes quatro pactos consensuais eram assim reconhecidos.

¹² PEREIRA, 1992, p. 7.

¹³ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 16.

¹⁴ PEREIRA, op. cit., p. 7.

¹⁵ Ibidem.

O contrato tinha que ser celebrado em estrita observância ao ritual para gerar obrigações, vincular as partes e munir o credor da *actio*, fator essencial sem o qual não haveria direito, “já que este era nada se não fosse munido da faculdade de reclamação em juízo.”¹⁶

Apenas na época justiniana foi delineado o “contrato inominado”, que possibilitou dar forma e eficácia legal “a uma pluralidade indeterminada de operações económicas, e neste sentido, um instrumento jurídico provido de relevo autónomo e não imediatamente identificado com esta ou aquela operação económica.”¹⁷

Com o desenvolvimento das atividades sociais, a função do contrato ampliou-se de modo que qualquer indivíduo passou a contratar. Em verdade, no mundo moderno, o contrato generalizou-se de tal forma que Caio Mário da Silva Pereira aponta a possibilidade de estagnação da vida social caso não existissem os contratos:

O mundo moderno é o mundo do contrato. E a vida moderna o é também, e em tão alta escala que, se se fizesse abstração por um momento do fenômeno contratual na civilização de nosso tempo, a consequência seria a estagnação da vida social [...]. É o contrato que proporciona a subsistência de toda a gente. Sem ele, a vida individual regrediria, a atividade do homem limitar-se-ia aos momentos primários.¹⁸

A visão clássica dos contratos, por sua vez, estava fundamentada nos ideais do Estado Liberal, que valorizava a liberdade individual, a igualdade formal, a autonomia da vontade, a proteção do patrimônio e a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), alçada à categoria de princípio contratual. Inclusive, Orlando Gomes destaca que

O conjunto de ideias então dominantes, nos planos econômico, político e social, constituiu-se em matriz da concepção de *contrato* como *consenso* e da vontade como fonte dos efeitos jurídicos, refletindo-se nessa idealização o contexto individualista do jusnaturalismo, principalmente na superestimação do papel do indivíduo.¹⁹

¹⁶ PEREIRA, 1992, p. 8.

¹⁷ ROPPO, 2009, p. 17.

¹⁸ PEREIRA, op. cit., p. 9.

¹⁹ GOMES, 2008, p. 7.

O contrato, então, passa a servir a todos os tipos de relações e sujeitos, independentemente de sua posição social ou condição econômica, prevalecendo a ideia de que todos seriam iguais perante a lei e deveriam assim ser tratados, não podendo o mercado ser submetido a qualquer intervenção estatal.

Contudo, o flagrante desequilíbrio das relações jurídicas fez com que a suposta igualdade formal dos indivíduos restasse desacreditada no plano fático, levando o legislador e os tribunais a criarem meios de proteger a parte hipossuficiente da relação.

Assim, o individualismo jurídico que marcou o Estado liberal, no século XX cede à função social dos direitos, alterando profundamente os paradigmas então existentes. O direito civil torna-se fundamental para a concretização da dignidade humana, que passa a ser prioridade em detrimento das relações patrimoniais.

Diante disso, a partir do século XX, a ideologia social, consubstanciada nos valores da justiça social, ganha espaço no cenário constitucional, devendo ser observadas as normas contidas na Constituição Federal, notadamente os arts. 1º e 3º, que tratam, respectivamente, dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil.

Sobre esta questão, Luis Roberto Barroso ressalta que a constitucionalização do direito civil

é marcada pela passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, de onde passa a atuar como o filtro axiológico pelo qual se deve ler o direito civil. É nesse ambiente que se dá a virada axiológica do direito civil, tanto pela vinda de normas de direito civil para a Constituição como, sobretudo, pela ida da Constituição para a interpretação do direito civil.²⁰

Este processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil é chamado de constitucionalização do direito civil, e impõe ao jurista o dever de interpretar o Código Civil à luz da Constituição Federal, não sendo mais possível admitir que a Constituição seja interpretada segundo o Código, como ocorria com frequência.²¹

²⁰ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 369.

²¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: obrigações. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2019. v. 2, p. 36.

Em termos mais precisos, Roberta Mauro e Silva aponta que

ao situar o princípio da dignidade da pessoa humana no ápice do ordenamento jurídico, a Constituição de 1988 conduziu a uma verdadeira inversão de valores no sistema de direito civil, já que a tutela do patrimônio, que era antes a principal preocupação do civilista, dá lugar à proteção da pessoa, objetivo que deverá conformar o conteúdo de cada um dos institutos jurídicos. Em virtude da necessidade de se tutelar tal princípio de forma precípua, tudo mais se tornou relativo e ponderável em relação à dignidade da pessoa humana, 'onde quer que ela, ponderados os interesses contrapostos, se encontre'.²²

Sobre o tema, Miguel Reale destaca que a elaboração do Código Civil de 2002 foi presidida pelos princípios da eticidade e da socialidade, ao reconhecer a necessidade de se indenizar danos exclusivamente morais, além de exigir dos contratantes probidade e boa-fé tanto na conclusão como na sua execução dos negócios jurídicos:

Estabelecidos esses princípios, não foi mais considerada sem limites a fruição do próprio direito, reconhecendo-se que este deve ser exercido em benefício da pessoa, mas sempre respeitados os fins ético-sociais da comunidade a que o seu titular pertence. Não há, em suma, direitos individuais absolutos, uma vez que o direito de um acaba onde o de outrem começa.²³

Essa mudança de paradigma, do individualismo e do sujeito abstrato para a solidariedade social e dignidade da pessoa humana, como não poderia deixar de ser, impulsionou intensa transformação no conteúdo e afins das relações obrigacionais.

A esse respeito, Clóvis Veríssimo do Couto e Silva observa que credor e devedor deixaram de ocupar “posições antagônicas, dialéticas e polêmicas”, abrindo espaço ao “tratamento da relação obrigacional como um todo.”²⁴

Desta forma, ambos os contratantes devem empreender esforços para que a obrigação assumida seja cumprida, pautando suas condutas negociais na

²² SILVA, Roberta Mauro e. Relações Reais e Relações Obrigacionais: Propostas para uma nova delimitação de suas fronteiras. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 82.

²³ REALE, MIGUEL. **Estudos Preliminares do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 36.

²⁴ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 19.

cooperação, agindo de forma ética e de boa-fé, de modo a colaborar para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em atenção ao que determina o art. 3º, inc. I, da Constituição Federal de 1988.

As relações obrigacionais transmutam-se, pois, em relação de cooperação, devendo o credor contribuir para o adimplemento do devedor. Isto é,

A obrigação não se identifica no direito ou nos direitos do credor; ela configura-se cada vez mais como uma relação de cooperação. Isto implica uma mudança radical de perspectiva de leitura da disciplina das obrigações: esta última não deve ser considerada o estatuto do credor; a cooperação, e um determinado modo de ser, substitui a subordinação e o credor se torna titular de obrigações genéricas ou específicas de cooperação ao adimplemento do devedor.²⁵

Neste contexto, a assunção de uma obrigação ou sua execução forçada não pode privar o devedor de um mínimo existencial, considerado núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, conforme pondera Ana Paula Barcellos:

O conteúdo básico, o núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana, é composto pelo mínimo existencial, que consiste em um conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade [...]. Uma proposta de concretização do mínimo existencial, tendo em conta a ordem constitucional brasileira, deverá incluir os direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade e ao acesso à justiça.²⁶

Em outros termos, a “proteção do patrimônio mínimo não está atrelada à exacerbação do indivíduo. Não se prega a volta ao direito solitário da individualidade suprema, mas sim do respeito ao indivíduo numa concepção solidária e contemporânea, apta a recolher a experiência codificada e superar seus limites.”²⁷

Aliás, a garantia de um mínimo existencial reflete a mudança dos padrões até então existentes, não sendo mais admissível que a preocupação com o indivíduo seja relegada a segundo plano.

Paulo Lôbo afirma, inclusive, que “o paradigma liberal de prevalência

²⁵ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 212.

²⁶ BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 305.

²⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 167.

do interesse do credor e do antagonismo foi substituído pelo equilíbrio de direitos e deveres entre credor e devedor, não apenas na dimensão formal, da tradição dos juristas, mas, sobretudo, na dimensão da igualdade ou equivalência material, fundado no princípio da solidariedade social.”²⁸

A partir dessa perspectiva, é possível concluir que o direito das obrigações passou a ter conotação mais social, exigindo que o intérprete tenha sempre em mente as transformações pelas quais o Direito Civil passou no último século, sem olvidar todas as nuances e vicissitudes que permeiam as pessoas do credor e do devedor, garantindo a este último um mínimo necessário para que possa ter uma vida digna e, conseqüentemente, reunir forças para cumprir suas obrigações.

Evidentemente, essa mudança de entendimento não autoriza ou incentiva o descumprimento obrigacional, mas apenas coloca no centro das preocupações a pessoa humana, relegando o patrimônio a um segundo plano.

Em sede contratual, os contratos deixam de ser vistos com o rigor da *pacta sunt servanda* e a liberdade de contratar deve ser exercida nos limites da função social do contrato, conforme preceitua atualmente o art. 421 do Código Civil. Trata-se dos clássicos princípios contratuais da força obrigatória dos contratos e da autonomia da vontade, hoje relativizados, mas que coexistem ao lado dos princípios da boa-fé, função social e do equilíbrio econômico e financeiro, conforme será visto a seguir.

1.2 O MULTISSECLAR PRINCÍPIO DA FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS

Apesar de ter sido relativizado pelo que se convencionou chamar de novos princípios contratuais, a exemplo dos princípios da boa-fé objetiva, função social e equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, o princípio da força obrigatória permanece vigente e tem ganhado atenção, especialmente após a publicação da Lei nº 13.874/2018 (Lei da Liberdade Econômica), cujo objetivo é ampliar a liberdade e a segurança nas relações negociais.

Desta forma, dada sua importância quando da formação dos contratos, passa-se a analisar de maneira mais detida o clássico princípio da força obrigatória dos contratos, desde sua origem até os dias atuais.

Por este princípio, o contrato possui força vinculante, conferindo ao

²⁸ LÔBO, 2019, p. 8.

credor a faculdade de perseguir em juízo a prestação em espécie ou o seu equivalente.

No Direito Romano, a força vinculante dos contratos (*nexum*) era estabelecida entre as pessoas dos contratantes e sujeitava seus próprios corpos. Em 326 a.C., a lei Poetelia humanizou a execução, que passou a incidir apenas sobre os bens do devedor, como destacado por Ebert Chamoun:

O credor do *nexum* não precisava, por conseguinte, de uma sentença para proceder à execução. O contrato, por si só, tinha força executiva, proporcionando imediatamente a sujeição física do devedor ao credor. Essa eficácia do *nexum*, depois de ocasionar muitas lutas entre os patrícios credores e os plebeus devedores, foi abolida pela lei Poetélia, de 326 a. C., que suprimiu a condição dos *nexi*.²⁹

Nota-se que o Direito Romano já enunciava a regra absoluta e irrefragável de que o contrato obriga os contratantes, fazendo lei entre as partes, não sendo possível arrepender-se, revogá-lo ou alterá-lo, salvo se por mútuo consentimento.

O princípio da força obrigatória dos contratos significa, portanto, a irreversibilidade da palavra empenhada. Em outros termos,

A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar, e dá-lhe a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe da ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo, os agentes. Uma vez celebrado o contrato, com observância dos requisitos de validade, tem plena eficácia, no sentido de que se impõe a cada um dos participantes, que não têm mais a liberdade de se forrarem às suas consequências, a não ser com a cooperação anuente do outro. Foram as partes que acolheram os termos de sua vinculação, e assumiram todos os riscos. A elas não cabe reclamar, e ao juiz não é dado preocupar-se com a severidade das cláusulas aceitas, que não podem ser atacadas sob a invocação de princípios de equidade [...].³⁰

Observa-se, portanto, ser ínsito ao princípio da força obrigatória do contrato a ideia de que a palavra individual, enunciada de acordo com a lei, não pode sofrer interferência nem mesmo do Estado, salvo em situações excepcionais.

A ideia da irreversibilidade da palavra empenhada foi levada ao extremo, a ponto de, no final do século XIX, ter sido defendido que “a vontade

²⁹ CHAMOUN, Ebert. **Instituições de Direito Romano**. 6. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1977, p. 355.

³⁰ PEREIRA, 1992, p. 10-11.

individual, independentemente do contrato, ou ao lado deste, constitui fonte de obrigações. A vontade livre liga-se a si mesma, e gera a obrigação sem a intervenção de uma outra vontade.”³¹

Quanto ao fundamento da obrigatoriedade dos contratos, a escola jusnaturalista defende que o fundamento se assenta no pacto social, isto é, “teria havido, primitivamente, uma convenção tácita em virtude da qual os indivíduos teriam transigido seus apetites egoístas, e determinado o respeito pelos compromissos livremente assumidos.”³²

Por outro lado, a escola positivista fundamenta o princípio da obrigatoriedade na lei, vale dizer, o contrato obriga porque a lei dispõe dessa forma. Contudo, Caio Mário da Silva Pereira refuta essa teoria, por não permitir aferir a razão pela qual se afirma tal princípio e defende que a obrigatoriedade do contrato estaria fundamentada no conceito de superlegalidade, conferindo conteúdo ético à norma jurídica:

Parece-nos, ante tantas manifestações, e mais numerosas ainda seriam se mais longe levássemos a pesquisa, que o conceito da superlegalidade, imprimindo um mais puro conteúdo ético à norma jurídica, vai fundamentar a obrigatoriedade do contrato. Aquele mesmo conteúdo de moralidade que a anima, transposto para o campo específico do direito obrigacional, sustenta o princípio em virtude do qual o ordenamento jurídico positivo estatui que a avença estipulada regularmente tem força obrigatória para os que a celebram.³³

Orlando Gomes, de sua parte, entende que o princípio da força obrigatória dos contratos não repousa exclusivamente na regra moral de que todo homem deve honrar a palavra empenhada. Na realidade, seria decorrência do princípio da autonomia da vontade, pois, caso se admitisse a possibilidade intervenção do juiz na economia do contrato, a liberdade de contratar restaria violada.³⁴

Independentemente, porém, da teoria adotada para fundamentá-lo, o princípio da força obrigatória impõe aos contratantes o dever de cumprir com o que fora pactuado, independentemente das circunstâncias que tenha de ser executado,

³¹ PEREIRA, 1992, p. 11.

³² Ibidem.

³³ Ibidem, p. 12.

³⁴ GOMES, 2008, p. 38.

sem que haja possibilidade de revisão pelo juiz, salvo para decretar sua nulidade ou resolvê-lo, porém jamais para modificar seu conteúdo.³⁵

Todavia, atualmente não mais se admite atribuir a este princípio o sentido absoluto que possuía, posto que acontecimentos extraordinários, como as duas Grandes Guerras e a Revolução Industrial e tecnológica, com a massificação dos contratos, revelaram a injustiça que a sua aplicação em termos absolutos pode gerar:

Atribui-se-lhe, hoje, relatividade que a doutrina do individualismo recusava. O intransigente respeito à liberdade individual que gerara intolerância para com a intervenção do Estado cedeu ante novos fatos da realidade social, cessando, em consequência, a repugnância a toda limitação dessa ordem. Passou-se a aceitar, em caráter excepcional, a possibilidade de intervenção judicial do conteúdo de certos contratos, admitindo-se exceções ao princípio da intangibilidade. Em determinadas circunstâncias, a força obrigatória dos contratos pode ser contida pela autoridade do juiz. Conquanto essa atitude represente alteração radical nas bases do Direito dos contratos, como parece a alguns entusiastas do poder pretoriano dos juízes, a verdade é que, no particular, houve essencial modificação do pensamento jurídico.³⁶

Entretanto, não se pode olvidar que, apesar de a força obrigatória dos contratos encontrar limitações em nome da ordem jurídica, como será visto a seguir, este princípio mantém-se no direito contratual, ainda que com atenuações, mas que não retiram a sua essência, pois é ele que assegura a sobrevivência dos contratos.

1.3 A AUTONOMIA DA VONTADE E LIMITAÇÕES À LIBERDADE DE CONTRATAR

O contrato se origina da declaração de vontade e possui força obrigatória. Contudo, essa declaração de vontade deve ser livre, decorrente do princípio da autonomia da vontade.

Para uma adequada compreensão dos princípios da autonomia da vontade e da autonomia privada, mister se faz analisar o contexto em que surgiram e em que consiste cada um deles.

Com a Revolução Francesa, o homem deixou de ser submisso ao Estado e a individualidade passou a ser apresentada de modo absoluto. A construção

³⁵ GOMES, 2008, p. 38.

³⁶ Ibidem, p. 39.

da individualidade exigiu o desenvolvimento de estruturas que permitissem a vida em sociedade, como o contrato, por exemplo, pois obrigava as partes somente no limite daquilo que foi contratado (*pacta sunt servanda*), não sendo admitida qualquer intervenção estatal.

O conceito de autonomia é formulado pela primeira vez por Immanuel Kant, “para quem o sujeito moral é o que faz suas livres escolhas, com base em princípios morais, livremente escolhidos”, apesar de sua precisão remontar à origem grega do termo (*autos*, “por si mesmo” + *nomos*, lei, norma, convenção), e somente ter sido aplicado aos indivíduos a partir do século XVII.³⁷

No paradigma clássico dos negócios jurídicos, a autonomia da vontade estava fundamentada no Estado Liberal e era a base de toda a relação negocial, com aplicação ampla e irrestrita. Em outros termos,

o liberalismo colocou o princípio da autonomia da vontade como pilar dos atos da vida civil e estabeleceu a necessidade da não intervenção estatal nas relações de cunho econômico, entendendo que as leis naturais do mercado se encarregavam da promoção do equilíbrio econômico e, por consequência, da harmonia social. Era a conhecida doutrina do *laissez faire*.³⁸

Sob essa perspectiva, Francisco Amaral conceitua a autonomia da vontade como “o princípio de direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos. Seu campo de aplicação é, por excelência, o direito obrigacional.”³⁹

Assim, a liberdade de contratar se concretiza quando o indivíduo pode estabelecer se contrata, quando contrata e com quem contrata: “Em suas linhas gerais, eis o princípio da autonomia da vontade, que geralmente pode enunciar-se como a faculdade que têm as pessoas de concluir livremente os seus contratos.”⁴⁰

O negócio jurídico deveria, portanto, ser realizado de forma absolutamente livre pelos interessados, a quem competia decidir quando contratar e o que contratar. Enzo Roppo afirma que

³⁷ BARBOZA, Heloisa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 408.

³⁸ AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nida Saleh; HORITA, Marcos Massashi. O paradigma pós-moderno do negócio jurídico e a necessidade de uma nova concepção na contemporaneidade. **Scientia Iuris**. Londrina: UEL, jul. 2017, v. 21, n. 2, p. 267.

³⁹ AMARAL, 2018, p. 465.

⁴⁰ PEREIRA, 1992, p. 16.

os limites a uma tal liberdade eram concebidos como exclusivamente negativos, como puras e simples proibições [...]. Inversamente, não se admitia, por princípio, que a liberdade contratual fosse submetida a vínculos positivos, a prescrições tais que impusesse aos sujeitos, contra a sua vontade, a estipulação de um certo contrato, ou a estipulação com um sujeito determinado, ou por um preço certo ou em certas condições.⁴¹

Ao lado da autonomia da vontade tem-se, ainda, a autonomia privada que, apesar de por vezes serem tratados como sinônimos pela doutrina, é conceituada por Francisco Amaral como o poder de criar normas jurídicas:

Autonomia da vontade, como manifestação de liberdade individual no campo do direito, e autonomia privada, como poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas, vale dizer o poder de alguém de dar a si próprio um ordenamento jurídico e, objetivamente, o caráter próprio desse ordenamento, constituído pelo agente, diversa, mas complementarmente ao ordenamento estatal.⁴²

A necessidade de se fixar cada um desses conceitos está em identificar o mais apropriado para o caso concreto, “inclusive no que se refere à escola do direito civil constitucional”, como bem destaca Demétrius Coelho Souza.⁴³

Desta forma, enquanto a autonomia da vontade apresenta conotação subjetiva, vale dizer, cabe ao indivíduo estabelecer se contrata, quando contrata e com quem contrata, a autonomia privada reflete a vontade de modo objetivo, pois permite aos particulares, nessas condições, tornarem-se “legisladores sobre seus próprios interesses.”⁴⁴

Assim, a autonomia privada está relacionada ao poder que o indivíduo tem de estabelecer as regras jurídicas que regularão seu próprio comportamento. Em outros termos, “quando nos referimos especificamente ao *poder* que o particular tem de estabelecer as regras jurídicas de seu próprio comportamento, dizemos, em vez de autonomia da vontade, autonomia privada.”⁴⁵

Pietro Perlingieri acrescenta, ainda, que a “autonomia privada deve ser determinada não em abstrato, mas em relação ao específico ordenamento jurídico

⁴¹ ROPPO, 2009, p. 33.

⁴² AMARAL, 2018, p. 465.

⁴³ SOUZA, Demétrius Coelho. **A cláusula resolutiva expressa em contratos de compra e venda de bens imóveis**: uma visão civil-constitucional. Londrina: Thoth, 2019, p. 59.

⁴⁴ AMARAL, op. cit., p. 465.

⁴⁵ Ibidem.

e à experiência histórica que, de várias formas, colocam a sua exigência”⁴⁶, e a define como

o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar «vicissitudes jurídicas» como consequência [sic] de comportamentos – em qualquer medida – livremente adotados. Como fundamento desta concepção encontre-se, frequentemente de maneira somente tendencial, a liberdade de regular por si as próprias ações ou, mais precisamente, de permitir a todos os indivíduos envolvidos em um comportamento comum de determinar as regras mediante um pacto consensual.⁴⁷

Ao tratar do conceito de autonomia privada, Heloisa Helena Barboza aduz que a liberdade “implica autonomia, ausência de vínculos, pressões ou coações externas, sendo denominada, sob essa ótica, liberdade negativa, enquanto supõe a garantia de não ingerência de poderes ou forças estranhas ao sujeito no desenvolvimento de sua atividade.”⁴⁸

A ideia de liberdade negativa é desenvolvida por Isaiah Berlin da seguinte forma: “alguém é livre na medida em que nenhum outro homem ou nenhum grupo de homens interfere nas atividades desse alguém. A liberdade política nesse sentido é simplesmente a área em que um homem pode agir sem sofrer a obstrução dos outros.”⁴⁹

Isto é, o mundo moderno tem entendido a liberdade como espaço de não interferência, de ausência de coerção, consistindo a defesa da liberdade “na meta ‘negativa’ de contrapor-se à interferência.”⁵⁰

Desta forma, tem-se que os ideais de liberdade e igualdade preconizados no século XVII concretizaram-se nas codificações do século XIX e início do século XX, a exemplo do Código Civil brasileiro de 1916.

Contudo, nesse sistema fundado na mais ampla liberdade, não havia lugar para a questão da igualdade material, pois se considerava que “a justiça da relação era automaticamente assegurada pelo facto de o conteúdo deste

⁴⁶ PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 334.

⁴⁷ Ibidem, p. 335.

⁴⁸ BARBOZA, 2011, p. 409.

⁴⁹ BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. *In*: BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a humanidade**: uma antologia de ensaios. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 136.

⁵⁰ Ibidem, p. 140.

corresponder à vontade livre dos contraentes”⁵¹, resultando na asserção segundo a qual “contratual” significava “justo” (*qui dit contractuel dit juste*).⁵²

A partir do século XX, porém, com o surgimento de um Estado Social e intervencionista, o paradigma clássico foi rompido, dando origem a um perfil solidarista do direito, a fim de valorizar o indivíduo como pessoa, como bem destacam Roberto Wagner Marquesi, Caroline Lima e Pedro Henrique dos Santos:

É notória a quebra do paradigma clássico e liberal com o advento de um Estado Social e intervencionista, conotando-se aos negócios jurídicos, principalmente, uma visão moderna. Nesta perspectiva há destaque para um perfil solidarista do direito, com cunho de valorização do indivíduo como pessoa, em outras palavras, é o início para a busca de um direito social e despatrimonializado.⁵³

Com o advento do Estado Social, a autonomia privada perde seu caráter irrestrito, devendo ser exercida dentro dos limites legais. Vale dizer, o princípio da autonomia privada não é mais absoluto, podendo assumir conteúdo negativo ou positivo: “Assume conteúdo negativo no princípio da legalidade, que reserva ao legislador o poder de restrição a liberdades, tornando lícito tudo o que não for legalmente proibido.”⁵⁴

Em relação ao conteúdo positivo, a autonomia privada impõe “deveres à autorregulamentação dos interesses individuais, de tal modo a vincular, já em sua definição conceitual, liberdade à responsabilidade.”⁵⁵

Em verdade, a partir do século XX, as mudanças pelas quais a sociedade tem passado levaram a transformações jurídicas, isto é, “conceitos e institutos jurídicos que remetiam ao século XIX são desafiados a oferecer respostas em um mundo tecnologicamente avançado”⁵⁶, resultando, inclusive, na limitação da liberdade do indivíduo em âmbito contratual, através de leis especiais e decisões judiciais.

⁵¹ ROPPO, 2009, p. 35.

⁵² Em tradução livre: “quem diz contratual, diz justo.” *In*: Ibidem, p. 33.

⁵³ MARQUESI, Roberto Wagner; LIMA, Caroline Melchades Salvadego Guimarães de Souza; SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos. Negócios jurídicos contemporâneos: a efetivação da dignidade da pessoa humana com alicerce nos contratos existenciais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/negocios-juridicos-contemporaneos/>>. Acesso em: 06 dez. 2020, p. 7.

⁵⁴ TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. **Revista Brasileira de Direito Civil** (online), jul./set. 2014, v. 1, p. 9-10.

⁵⁵ Ibidem, p. 10.

⁵⁶ AMARAL; HATOUM; HORITA, jul. 2017, p. 264.

Desta forma, a autonomia privada convive “com a intervenção legislativa destinada a promover o direito à moradia, a solidariedade, a dignidade da pessoa humana e a igualdade substancial, reduzindo-se situações de vulnerabilidade.”⁵⁷

Em outros termos, a autonomia privada é uma forma de exercício da liberdade, pois permite ao sujeito autorregular-se, sendo considerada, ainda, um “instrumento de expressão e concretização da dignidade humana.”⁵⁸

Não se pode olvidar, outrossim, a evolução dinâmica dos fatos sociais, gerando uma infinidade de novas situações jurídicas, principalmente no campo da tecnologia e da ciência, não sendo possível estabelecer uma disciplina legislativa para todas as situações que o indivíduo possa ser titular.

Gustavo Tepedino destaca, inclusive, que são as liberdades fundamentais, asseguradas constitucionalmente, que permitem a livre atuação do indivíduo na sociedade, sendo a autonomia privada a expressão de tais liberdades em âmbito privado:

As liberdades fundamentais, asseguradas pela ordem constitucional, permitem a livre atuação das pessoas na sociedade. Expressão de tais liberdades no âmbito das relações privadas é a autonomia privada, como poder de auto-regulamentação e de auto-gestão conferido aos particulares em suas atividades. Tal poder constitui-se em princípio fundamental do direito civil, com particular inserção tanto no plano das relações patrimoniais, na teoria contratual, por legitimar a regulamentação da iniciativa econômica pelos próprios interessados, quanto no campo das relações existenciais, por coroar a livre afirmação dos valores da personalidade inerentes à pessoa humana.⁵⁹

Deste modo, se por um lado a autonomia da vontade encontra fundamento no Estado Liberal, vinculada a uma ampla e irrestrita liberdade contratual, por outro lado a autonomia privada está sedimentada no Estado Social, devendo o ordenamento jurídico fornecer os parâmetros necessários ao exercício dessa liberdade, que deixou de ser absoluta.⁶⁰

Feitas essas considerações, tem-se que, apesar de o contrato refletir a autonomia da vontade, ele encontra-se submetido à ordem pública, e o campo da

⁵⁷ TEPEDINO, jul./set. 2014, p. 11.

⁵⁸ BARBOZA, 2011, p. 410.

⁵⁹ TEPEDINO, op. cit., p. 9.

⁶⁰ MARQUESI; LIMA; SANTOS, 2018, p. 6.

liberdade de contratar pode ser reduzido à medida em que o legislador entenda pertinente ampliar a extensão das normas de ordem pública, e vice-versa.

Essa intervenção do Estado na vida do contrato é chamada de dirigismo contratual e ganha força na medida em que aumentam a extensão e a intensidade das normas de ordem pública.

Esse movimento intervencionista atinge três aspectos principais apresentados por Caio Mario da Silva Pereira⁶¹: (i) a imposição de contratação pelo legislador, como ocorre na Lei de Locação, que impõe ao locador a renovação do contrato de locação não residencial, quando presentes os requisitos legais para tanto; (ii) instituição de cláusula coercitiva, definindo direitos e deveres dos contratantes insuscetíveis de derrogação, como no contrato de trabalho; (iii) a lei concede ao juiz a faculdade de rever o contrato, de estabelecer condições de execução, hipótese em que a vontade estatal substitui a vontade dos contratantes, passando a sentença fazer as vezes da declaração volitiva do interessado.

A esse respeito, é importante destacar que o dirigismo contratual não retira o direito de contratar tampouco nega a liberdade de fazê-lo. A intensão das partes continua sendo respeitada, porém esta vontade deve obrigatoriamente submeter-se à ordem pública.

Em resumo, o que se tem é a regulamentação legal do contrato de modo a coibir abusos decorrentes da desigualdade entre os contratantes e assegurar a prevalência dos interesses coletivos sobre os privados. E é dentro deste campo intervencionista que se situa a teoria da imprevisão, que será abordada mais adiante neste trabalho.

1.4 OS “NOVOS” PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

A partir do século XX, a ampla liberdade de contratar passa a ser limitada pelos institutos da boa-fé objetiva, função social do contrato e pelo surgimento de legislações protecionistas, como o Código de Defesa do Consumidor no Brasil, por exemplo.

A sociedade contemporânea é marcada pelo surgimento de relações jurídicas complexas, pela pluralidade de sujeitos e pela constante evolução

⁶¹ PEREIRA, 1992, p. 19.

tecnológica, porém de lenta inovação legislativa, criando-se lacunas denominadas por boa parte da doutrina como a “revolta dos fatos contra o código.”⁶²

Tal limitação decorre da ineficácia de direitos “que não dispunham de instrumentos adequados a sua efetividade em face dos jogos de poder na sociedade.”⁶³ Nas palavras de Heloisa Helena Barboza,

O flagrante desequilíbrio das relações jurídicas instou o legislador e os tribunais a criarem os meios de proteger a “parte mais fraca” que, não obstante declaradamente livre, por conseguinte autônoma, com plena capacidade jurídica, e titular de ‘iguais’ direitos, se encontrava subordinada de modo irresistível a outra, por razões socioeconômicas. Em todos os ramos do direito, e por diferentes meios, buscou-se minorar a desigualdade. Subvertendo a regra da igualdade plena e formal, difundiu-se a noção de que, na relação de trabalho, a norma aplicável é a mais benéfica ao trabalhador. No campo legislativo, normas protetivas beneficiavam os locatários e os filhos não havidos do casamento, que trilharam um longo caminho até a plena equiparação, que só ocorreu em 1988. Do mesmo modo, os tribunais construíram a proteção da mulher casada e da concubina; interpretações das normas mais favoráveis à vítima facilitavam a responsabilização civil.⁶⁴

Inicia-se, então, um processo de busca pela igualdade material, com base no ideal republicano de liberdade defendido por Philip Pettit⁶⁵, que se concentra na ideia de “não-intervenção”.

Em outros termos, enquanto os liberais equiparam a liberdade com a ausência de interferência, os republicanos “*la equiparan con estar protegidos contra la exposición a la interferencia voluntaria de otro: estar seguros contra tal interferencia. Libertad en este sentido equivale a no estar bajo el poder que tiene otro de hacernos daño, a no estar dominado por otro.*”⁶⁶

De maneira sucinta, Philip Pettit defende a ideia de que é possível haver interferência sem dominação, pois, segundo a perspectiva republicana, as leis

⁶² MARQUESI; LIMA; SANTOS, 2018, p. 10-11.

⁶³ BARBOZA, 2011, p. 418.

⁶⁴ Ibidem, p. 418-419.

⁶⁵ PETTIT, Philip. Liberalismo y republicanism. In: OVEJERO, Félix; MARTÍ, José Luis; GARGARELLA, Roberto (compiladores). **Nuevas ideas republicanas: autogobierno y libertad**. Barcelona: Paidós, 2004, p. 119.

⁶⁶ Em tradução livre: “Os republicanos a equiparam com estar protegido contra a exposição à interferência voluntária do outro: estar seguro contra tal interferência. A liberdade, neste sentido, equivale a não estar sob o poder que o outro tem de fazer mal, a não ser dominado pelo outro.” In: Ibidem, p. 124.

de um Estado criam a liberdade que será desfrutada pelos cidadãos.⁶⁷

Assim, as leis não importariam em violação da liberdade, isto é, “*las leyes no transgreden esa libertad, ni siquiera de una forma que pueda ser logo compensada. La perspectiva asumida por los republicanos emerge de su concepción de ciudadanía o civitas. La ciudadanía es un estatus que necesariamente sólo puede darse bajo a un régimen legal apropiado.*”⁶⁸

No âmbito da autonomia privada, o que se vê é uma alteração de seu aspecto subjetivo, passando-se do sujeito abstrato à pessoa concretamente considerada. Altera-se, igualmente, seu aspecto objetivo e formal, prevalecendo os interesses existenciais sobre os patrimoniais, além de a forma ser um fator limitador da autonomia privada, de modo a proteger os interesses socialmente relevantes e as pessoas vulneráveis.

No Brasil, tem-se um movimento no sentido de limitar a liberdade do indivíduo em âmbito contratual, isto é, de limitar a autonomia privada através de leis especiais e de decisões judiciais.

Este movimento se consolidou com a Constituição Federal de 1988, que estabeleceu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, assegurando-lhe “a tutela integral, mediante cláusula geral [...], mas sobretudo criando os instrumentos de sua efetivação, de modo expresso ou implícito, ampliando por suas intrínsecas características, tais como o grau de abstração e de (in)determinabilidade, a proteção conferida, ao atingir situações atípicas.”⁶⁹

Segundo Pietro Perlingieri, a Constituição italiana, podendo-se dizer o mesmo da brasileira, modificou qualitativa e quantitativamente a ordem normativa, pois “os chamados limites à autonomia, colocados à tutela dos contraentes mais frágeis, não são mais externos e excepcionais, mas, antes, internos, na medida em que são expressão direta do ato e de seu significado constitucional.”⁷⁰

Diante desse cenário, a constitucionalização do Direito Civil no Brasil ganhou força a partir da última década do século XX, em decorrência da necessidade

⁶⁷ PETTIT, 2004, p. 119.

⁶⁸ Em tradução livre: “as leis não violam essa liberdade, nem ao menos de uma forma que possa ser de pronto compensada. A perspectiva assumida pelos republicanos emerge de sua concepção de cidadania ou *civitas*. A cidadania é um status que necessariamente só pode ser concedido sob um regime jurídico adequado.” *In*: Ibidem, p. 124.

⁶⁹ BARBOZA, 2011, p. 419.

⁷⁰ PERLINGIERI, 2002, p. 280.

de sua adequação aos valores consagrados constitucionalmente.

Essa mudança de paradigma, do individualismo e do sujeito abstrato para a solidariedade social e dignidade da pessoa humana impulsionou intensa transformação no conteúdo e afins das relações obrigacionais.

Em sede contratual, cumpre destacar que os contratos não são mais vistos com o rigor do “*pacta sunt servanda*”, isto é, considerado “lei entre as partes” em razão dos “novos princípios contratuais”, em especial da boa-fé objetiva, função social e equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, que serão analisados a seguir.

1.4.1 Boa-fé Objetiva

Em que pese a boa-fé objetiva somente tenha adentrado o direito positivo brasileiro em 1990, por meio do Código de Defesa do Consumidor, sua ideia já se fazia presente na doutrina nacional desde as lições de Clóvis Veríssimo do Couto e Silva que, em sua obra intitulada “*A obrigação como processo*”, datada de 1964, apresentava a influência da boa-fé na formação dos institutos jurídicos. Segundo o referido autor,

A boa-fé possui múltiplas significações dentro do direito. Refere-se, por vezes, a um estado subjetivo decorrente do conhecimento de certas circunstâncias, em outras diz respeito à aquisição de determinados direitos como o de perceber frutos [...]. Endereça-se a todos os partícipes do vínculo e pode, inclusive, criar deveres para o credor, o qual, tradicionalmente, era apenas considerado titular de direitos.⁷¹

Vale dizer, a boa-fé consiste em um mandamento de conduta que deve ser observado por todos os que participam do vínculo obrigacional, estabelecendo entre eles “um elo de cooperação, em face do fim objetivo a que visam.”⁷²

Não se pode olvidar, porém, que em 1900 o Código Civil alemão (BGB), em seu § 242, já consagrava o princípio da boa-fé ao dispor que o devedor deveria cumprir a prestação tal como o exija a boa-fé e os costumes.

⁷¹ SILVA, 2006, p. 33.

⁷² Ibidem.

O direito alemão, inclusive, serviu de inspiração para o Código Civil português de 1966 que, segundo Menezes Cordeiro, “nasceu sob o signo da boa-fé”, consagrando institutos que, apesar de já admitidos anteriormente, careciam de apoio legal, “como a culpa na formação dos contratos, o abuso de direito e a modificação do contrato por alteração das circunstâncias; outros aspectos, como o da integração dos contratos e a execução das obrigações, renovados pelo legislador de 1966, foram-no, ainda, à luz da boa-fé.”⁷³

No âmbito do Direito Civil brasileiro, a ideia de boa-fé objetiva somente foi positivada com o Código Civil de 2002 e encontra-se presente em três dispositivos legais, de caráter geral, e impõe novos parâmetros de conduta aos contratantes (arts. 113, 187 e 422, CC/02).

Desta forma, a boa-fé objetiva apresenta tríplice função: a) função interpretativa dos contratos (art. 113, CC/02); b) função restritiva do abuso de direito (art. 187, CC/02); c) função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal, como o dever de informação e lealdade (art. 422, CC/02).⁷⁴

A função hermenêutica da boa-fé objetiva exige que a interpretação das disposições contratuais seja realizada de modo a privilegiar a lealdade e a honestidade entre as partes, não sendo possível admitir que o intérprete confira a uma cláusula contratual “um sentido malicioso ou de qualquer forma dirigido a iludir ou prejudicar uma das partes, em benefício da outra”⁷⁵ e encontra-se consagrada no art. 113 do Código Civil de 2002.

Em verdade, segundo Judith Martins-Costa, os arts. 112 e 113 do Código Civil “situam os cânones hermenêuticos gerais e centrais dos negócios jurídicos privados, estando ambos intimamente inter-relacionados não apenas na topografia do Código Civil, mas também por expressarem, conjuntamente, uma explicação teórica para a concepção de negócio jurídico ali adotada (‘Teoria da Confiança’).”⁷⁶

Quanto à função restritiva do abuso de direito, também chamada por Judith Martins-Costa de função corretora, a boa-fé se desdobra em duas vertentes:

⁷³ CORDEIRO, António Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 27.

⁷⁴ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Boa-fé Objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 35.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 36.

⁷⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 490.

auxilia a corrigir o exercício jurídico, direcionando-o e ajustando-o aos padrões de licitude (Código Civil, art. 187, *a contrario*); e pauta a correção do próprio conteúdo contratual, nas hipóteses de abusividade e de desequilíbrio contratual, neste último caso atuando por meio de institutos especificamente previstos em lei.⁷⁷

Vale dizer, a boa-fé serve como limite para o exercício de direitos no âmbito de uma relação contratual, diferenciando o exercício regular do exercício irregular ou abusivo de direito em relação ao outro contratante.⁷⁸

Esta função encontra-se incorporada no art. 187 do Código Civil brasileiro, que define o abuso de direito como sendo o excesso cometido pelo titular de um direito que, ao exercê-lo, ultrapassa os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, resultado, assim, em ato ilícito.

Por sua vez, a função criadora de deveres anexos e acessórios, presente no art. 422 do Código Civil, impõe aos contratantes o dever de guardar, assim na conclusão como na execução do contrato, os princípios da probidade e da boa-fé, além de conduzir o intérprete a um padrão de conduta geralmente aceito no tempo e no espaço. A ideia central é no sentido de que, em princípio, nenhum contratante ingressa em conteúdo contratual sem a necessária boa-fé.

Desta forma, destacam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que a “boa-fé objetiva impõe ao contratante um padrão de conduta, de modo que deve agir como um ser humano reto, vale dizer, com probidade, honestidade e lealdade.”⁷⁹

Em resumo, pode-se afirmar que todo o direito contratual se submete ao princípio da boa-fé objetiva e funções daí decorrentes⁸⁰, como a função interpretativa dos contratos, função restritiva do exercício abusivo de direitos contratuais e função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal, como o dever de informação e o dever de lealdade.

1.4.2 Função Social dos Contratos

Com as transformações sociais ocorridas nos últimos séculos, restou

⁷⁷ MARTINS-COSTA, 2018, p. 625.

⁷⁸ TEPEDINO; SCHREIBER, 2005, p. 36.

⁷⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 536.

⁸⁰ TEPEDINO; SCHREIBER, op. cit., p. 35-37.

consolidado o reconhecimento social do valor do contrato como instituição jurídica, que “deve ser expressão de justiça substancial – e não mais formal – entre as partes”, conforme destaca Eduardo Tomasevicius Filho.⁸¹

Para o referido autor, “o princípio jurídico por meio do qual esse valor se manifesta é a função social do contrato. Na sua aplicação ao caso concreto, corrigem-se desequilíbrios decorrentes da ideia de ‘*pacta sunt servanda*’.”⁸²

Enigmático e polêmico, o princípio da função social dos contratos foi positivado pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro com o Código Civil de 2002 (arts. 421 e 2.035). Segundo Paulo Nalin,

A percepção da tutela do interesse social pelo contrato interprivado parece ter sido a força motriz que inspirou os redatores do Código Civil, na parte referente às Obrigações, o que foi mantido nas suas seguidas alterações legislativas. Função social do contrato se dá em nível de socialidade do Direito, em idêntico sentido ao que se passa na propriedade.⁸³

Contudo, as disposições normativas em que este princípio está presente podem ser consideradas demasiadamente genéricas e desprovidas de qualquer conteúdo material ou parâmetros para sua delimitação conceitual.

Anderson Schreiber identifica um “verdadeiro abismo” quando se compara o princípio da função social com os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual, pois,

A função social do contrato, que, no plano puramente teórico, prometia uma transformação até superior em suas dimensões àquela representada pelo advento da boa-fé objetiva, alterando, entre nós, o próprio fundamento axiológico da liberdade contratual, não encontrou ainda uma aplicação prática digna das suas potencialidades.⁸⁴

Em todo caso, com o advento do Código Civil de 2002, a liberdade contratual passa a ser exercida nos limites da função social do contrato, conforme

⁸¹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Uma década de aplicação da função social do contrato:** Análise da doutrina e da jurisprudência brasileiras. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 2014, v. 940, p. 55.

⁸² Ibidem.

⁸³ NALIN, Paulo. **Do contrato:** conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 227.

⁸⁴ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 30.

dispõe atualmente o seu art. 421, após as recentes alterações trazidas pela Lei da Liberdade Econômica, que serão abordadas adiante.

Isso significa que, ao mesmo tempo em que os contratantes têm liberdade contratual, existem deveres positivos e negativos que devem ser observados, como os deveres de respeitar a finalidade do contrato como meio de satisfação do interesse das partes, de não prejudicar terceiros com os efeitos produzidos pelo contrato e o dever de terceiros absterem-se de interferir no contrato ou concorrer para o seu inadimplemento.⁸⁵

Teresa Negreiros, no mesmo sentido das lições de Eduardo Tomasevicius Filho, entende que, pelo o princípio da função social, os efeitos do contrato ultrapassam as partes contratantes e repercutem em toda a sociedade:

Partimos da premissa de que a função social do contrato, quando concebida como um princípio, antes de qualquer outro sentido e alcance que se lhe possa atribuir, significa muito simplesmente que o contrato não deve ser concebido como uma relação jurídica que só interessa às partes contratantes, impermeável às condicionantes sociais que o cercam e que são por ele próprio afetadas.⁸⁶

O que se verifica, portanto, é que o princípio da *res inter alios acta*, segundo o qual o contrato vincula somente os contratantes, também se encontra mitigado frente aos três novos princípios contratuais, principalmente em razão do princípio da função social dos contratos.

Caio Mário da Silva Pereira, por sua vez, considera, a função social do contrato como a afirmação de maior individualidade humana:

Aquele que contrata projeta na avença algo de sua personalidade. O contratante tem a consciência do seu direito e do direito como concepção abstrata. Por isso, realiza dentro das suas relações privadas um pouco da ordem jurídica total. Como fonte criadora de direito, o contrato assemelha-se à lei, embora de âmbito muito mais restrito. Os que contratam assumem, por momento, toda a força jurígena social. Percebendo o poder obrigante do contrato, o contraente sente em si o impulso gerador da norma de comportamento social, e efetiva esse impulso.⁸⁷

⁸⁵ TOMASEVICIUS FILHO, 2014, p. 57.

⁸⁶ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 208.

⁸⁷ PEREIRA, 1992, p. 10.

Entende-se, portanto, que a função social dos contratos surge como princípio que visa o equilíbrio contratual, buscando a isonomia entre as partes e, assim, maior harmonia na relação contratual.⁸⁸

Paulo Lôbo a considera como “a mais importante inovação do direito contratual brasileiro e, talvez, a de todo Código Civil”⁸⁹, porquanto, além de ser um limitador da liberdade contratual, a interpretação dos contratos deve ser realizada no sentido que melhor contemple o interesse social, de modo a concretizar valores constitucionais, como a justiça social.

Contudo, assim como ocorre com a boa-fé objetiva, o mencionado instituto deve ser utilizado com a devida cautela, ou seja, baseado em critérios objetivos de aplicação, sob pena de gerar grave insegurança jurídica.

Faz-se necessário, portanto, evitar que a abertura exacerbada da cláusula geral da função social do contrato implique em uma “carta branca” que franqueie tal julgamento ao mero arbítrio do juiz. Em outras palavras, o emprego desse importante princípio não pode ficar à mercê do aplicador da lei, sob pena de resultar em um desarrazoado viés assistencialista à atividade contratual.⁹⁰

Em que pese as críticas tecidas em relação à indeterminação do conceito de função social, Álvaro Villaça Azevedo afirma que

Não cabe, nesse ponto, alegar que o Código Civil de 2002 atribui-se à liberdade dos juízes, por causa do *standard* jurídico (função social). A lei sempre se valeu desses *standards*, como, por exemplo, ‘fins sociais’, ‘bem comum’. A própria Constituição Federal refere-se à ‘função social da propriedade’. O juiz nem ficou tão livre para julgar pelo direito alternativo, mas nos limites da lei, com a presença de outros operadores do direito, tais como os advogados e o Ministério Público, que dão ao julgador as condições materiais, de prova, para o julgamento.⁹¹

A esse respeito, interessante destacar o artigo de autoria do professor Cristiano de Souza Zanetti, onde foi realizado um estudo dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça a fim de identificar grupos de julgados que pudessem tornar mais

⁸⁸ SANDRI, Jussara Shmitt. Função social do contrato: conceito, natureza jurídica e fundamentos. **Revista de Direito Público** (online). Londrina: UEL, ago./set. 2011. v. 6, n. 2, p. 121.

⁸⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: contratos. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 68.

⁹⁰ KONDER, Carlos Nelson. **Para além da “principalização” da função social do contrato**. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Civil, jul./set. 2017, v. 13, p. 48.

⁹¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 32.

precisa a aplicação da norma contida no art. 421 do Código Civil, dez anos após a sua entrada em vigor.

Como resultado da pesquisa então realizada, no período compreendido entre janeiro e julho de 2013, o autor constatou que, na maioria das vezes,

os julgados se limitaram a anunciar a modificação promovida pelo texto legal, sem, entretanto, especificar seus pressupostos ou consequências. Por outro lado, em ao menos trinta e dois acórdãos houve efetivo debate a respeito da incidência da norma contida no art. 421 do Código Civil.

[...]

Nos 10 anos que sucederam o ingresso em vigor do atual Código Civil, o Superior Tribunal de Justiça não hesitou examinar as questões concernentes à função social do contrato que lhe foram submetidas. Discutir tais decisões é imprescindível para que os contornos do art. 421 do Código Civil possam ser delimitados sempre com maior precisão.⁹²

Em linhas gerais, a função social do contrato é um instituto que visa a imposição de limites à liberdade de contratar dos particulares em prol do bem comum, tratando-se de norma de ordem pública, inafastável por convenções ou disposição contratual.⁹³

1.4.3 Equilíbrio Econômico e Financeiro dos Contratos

Fechando o conjunto dos princípios que se convencionou denominar de “novos princípios contratuais”, tem-se o princípio do equilíbrio econômico, cuja terminologia é oscilante na doutrina.

Ademais, ao contrário do que ocorre com o princípio da boa-fé objetiva e da função social, o princípio do equilíbrio econômico não encontra previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesta esteira, há ainda de se investigar a existência de um princípio do equilíbrio contratual e de um dever de renegociar, como forma de restabelecer o equilíbrio das relações contratuais, enfatizando sua correlação com os princípios da

⁹² ZANETTI, Cristiano de Sousa. **A função social do contrato no Superior Tribunal de Justiça**: 10 anos depois. Porto Alegre: *Res Severa Verum Gaudium*, mai. 2019, v. 4, n. 1, p. 26-27.

⁹³ TARTUCE, Flávio. **A função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil. São Paulo: Método, 2005, p. 199.

boa-fé objetiva e da função social dos contratos.

Tal análise se justifica à medida em que a doutrina ainda não é pacífica quanto ao equilíbrio contratual ser ou não considerado um princípio, bem como se haveria um dever de renegociar, não podendo a boa-fé ser utilizada indiscriminadamente como fundamento para toda e qualquer teoria que se pretenda sustentar.

Contudo, em que pese a ausência de um princípio do equilíbrio contratual expresso no Código Civil, há institutos que preveem soluções para situações pontuais de desequilíbrio, como as figuras da lesão e da onerosidade excessiva.⁹⁴

Diante disso, figura de suma importância a tese defendida por Anderson Schreiber na obra intitulada “Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar”, de onde se extrai a defesa da existência e a conceituação do princípio do equilíbrio contratual. Para o autor, o “princípio do equilíbrio contratual redimensiona, a rigor, a liberdade contratual, definindo qual liberdade de contratar afigura-se consentânea com a ordem jurídica brasileira.”⁹⁵

Nesta mesma obra, Schreiber defende, resumidamente, a necessidade de se criar um dever de renegociação dos contratos desequilibrados pela excessiva onerosidade, seja ela originária ou superveniente, “como expressão do valor constitucional da solidariedade social”⁹⁶, o que se mostra fundamental hodiernamente.

Também chamado de “princípio da equivalência material das prestações”, Paulo Lôbo afirma que este princípio busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, isto é,

Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária. Esse princípio conjuga-se com os princípios da

⁹⁴ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Revisão contratual**: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa. São Paulo: Almedina, 2020, p. 40-41.

⁹⁵ SCHREIBER, 2020, p. 77.

⁹⁶ Ibidem, p. 375.

boa-fé objetiva e da função social, igualmente referidos no Código Civil.⁹⁷

Assim, “deve ser sempre mantido o equilíbrio entre prestação e contraprestação, pois o contrato não deve ser utilizado como instrumento para a obtenção de lucro exagerado que sequer era vislumbrado ou esperado quando da formação do contrato.”⁹⁸

Em verdade, o que interessa para o princípio em tela são as consequências econômicas do contrato, de forma a veicular um controle de proporcionalidade interno e objetivo, redimensionando a liberdade contratual.

O equilíbrio econômico do contrato se faz presente, portanto, na alocação risco estabelecida pelas partes, com a finalidade de concretizar seus objetivos econômicos. Nas lições de Aline de Miranda Valverde Terra e Paulo Greco Bandeira, essa repartição de riscos encontra-se inserida

na causa concreta do contrato, isto é, nos efeitos essenciais que o negócio pretende realizar, ou, em outras palavras, na sua *função econômico individual* ou *função prático-social*, que exprime a racionalidade desejada pelos contratantes, seus interesses perseguidos *in concreto*, com base na qual se interpreta e se qualifica o negócio, em procedimento único e incindível.⁹⁹

Desta forma, “o equilíbrio contratual se expressa não em termos objetivos de valores, mas corresponde à finalidade almejada pelos contratantes ou interesse que pretendem realizar com o sinalagma ou à correspectividade entre as prestações.”¹⁰⁰

Ante o exposto, verifica-se que os “novos princípios contratuais” coexistem em harmonia, objetivando a equidade nas relações contratuais, devendo ser respeitada a alocação dos riscos estabelecida pelas partes, nada impedindo, porém, que o contrato seja revisto em caso de onerosidade excessiva superveniente.

Cabe, então, perquirir o papel desses princípios negociais

⁹⁷ LÔBO, 2011, p. 70.

⁹⁸ AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. **Onerosidade excessiva e desequilíbrio contratual supervenientes**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 95.

⁹⁹ TERRA; Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco. *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (coord.). **O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 386.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

contemporâneos à luz das alterações trazidas pela Lei da Liberdade Econômica, o que será realizado no capítulo a seguir.

2 OS INSTRUMENTOS DE REVISÃO CONTRATUAL PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Como visto, o contrato pode ser conceituado como “um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”¹⁰¹, e é regido por princípios clássicos, como o *pacta sunt servanda* (força obrigatória dos contratos) e da autonomia privada, relativizados pelo que se convencionou chamar de novos princípios contratuais, como a boa-fé objetiva, função social e equilíbrio econômico e financeiro dos contratos.

Para além dos princípios, é preciso, ainda, compreender os elementos essenciais e funcionais dos contratos e investigar se a causa pode ser considerada como elemento essencial e constitutivo do negócio jurídico, a lembrar que as relações contratuais foram profundamente afetadas pela pandemia de Covid-19, importando, mais uma vez, na necessidade de repensar o contrato.

Além do mais, em 2019 o Código Civil sofreu modificações implementadas pela Lei da Liberdade Econômica, a exemplo das alterações realizadas nos arts. 113 e 421 do Código Civil, além de ter acrescentado o art. 421-A, com a intenção de prestigiar a autonomia da vontade, além de dispor expressamente que a revisão contratual deve ocorrer de maneira excepcional e limitada, o que reclama a análise das novas diretrizes trazidas pela referida lei, bem como sua adequação à metodologia do direito civil constitucional.

A partir dessa perspectiva, serão analisados os instrumentos de revisão contratual previstos no Código Civil brasileiro, iniciando com o caso fortuito e a força maior para, em seguida, verificar a aplicabilidade da onerosidade excessiva e a teoria da imprevisão nos contratos atingidos pela pandemia de Covid-19, bem como se o desequilíbrio subjetivo na situação patrimonial do contratante pode ser considerado suficiente para aplicação da teoria da onerosidade excessiva.

2.1 ELEMENTOS ESSENCIAIS DOS CONTRATOS: ASPECTOS FUNDAMENTAIS

São considerados elementos essenciais do contrato o consentimento (expresso, tácito e silêncio), partes capazes, objeto lícito, possível, determinado ou

¹⁰¹ PEREIRA, 1992, p. 6.

determinável, forma escrita ou não defesa em lei, conforme dispõe o art. 104 do Código Civil Brasileiro.

Ao tratar dos elementos essenciais dos contratos, Maria Helena Diniz afirma ser imprescindível o consentimento de duas ou mais vontades “isentas de vícios (erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo, simulação e fraude) sobre a existência e natureza do contrato, o seu objeto e as cláusulas que o compõem.”¹⁰²

O consentimento dos contratantes pode ser expresso, tácito ou ocorrer por meio do silêncio. O consentimento será expresso quando manifestado por escrito, oralmente, por sinais ou por gesto, permitindo que se tenha conhecimento imediato da vontade declarada. Em alguns casos, porém, a lei exige que a declaração de vontade se dê expressamente, como na constituição de obrigações solidárias (art. 265, do Código Civil).

Já o consentimento tácito, é aquele demonstrado de forma inequívoca pelo agente através da prática de determinados atos, ainda que a vontade não seja revelada pelo meio adequado, como acontece nos casos de aceitação da herança que se deduz da prática de atos próprios da qualidade de herdeiro (art. 1.805 do Código Civil).

Quanto ao silêncio como manifestação de vontade, é importante ressaltar que não se aplica ao direito o ditado popular “quem cala consente”. Em verdade, como bem destaca Francisco Amaral, “quem cala não diz nada.”¹⁰³

Segundo Caio Mário da Silva Pereira,

Normalmente, o silêncio é nada, e significa a abstenção de pronunciamento da pessoa em face uma solicitação ambiente. Via de regra, o silêncio é a ausência de manifestação de vontade, e, como tal, não produz efeitos. Mas, em determinadas circunstâncias, pode significar uma atitude ou um comportamento, e, conseqüentemente produzir efeitos jurídicos.¹⁰⁴

Nesse sentido, Marcos de Almeida Villaça Azevedo¹⁰⁵ ressaltava que o silêncio pode ser considerado como forma de manifestação da vontade pela parte interessada, em hipóteses ou situações em que existe um dever jurídico de

¹⁰² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3, p.17.

¹⁰³ AMARAL, 2018, p. 499.

¹⁰⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: introdução ao Direito Civil; Teoria Geral de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 333.

¹⁰⁵ AZEVEDO, 2020, p. 17.

manifestação, como em uma reunião ou assembleia de sócios ou acionistas, onde o silêncio, no momento das votações, representa a concordância e aceitação das deliberações realizadas pelos demais.

Vale dizer, o Código Civil atribui valor jurídico ao silêncio das partes, de modo que sua existência poderá configurar consentimento desde que o conteúdo do comportamento e o negócio jurídico em tela admitam.

Para que o silêncio importe anuência, é preciso, portanto, que ele exprima um comportamento, um querer positivo, não sendo suficiente apenas uma abstenção de pronunciamento.

Em outros termos, “conjugada a possibilidade de declaração de vontade tácita com a natureza do negócio e a apuração da vontade real das partes [...], é possível que ao silêncio seja atribuído valor positivo, constitutivo de negócio jurídico.”¹⁰⁶ Trata-se, em verdade, do chamado silêncio circunstanciado.

Nesse sentido é o art. 111 do Código Civil, segundo o qual “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.”

Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes ressaltam que, para além dessas situações,

o silêncio poderá ser compreendido como manifestação positiva de vontade, nos casos em que o ordenamento jurídico expressamente lhe atribuir tal conteúdo [...], ou como na manifestação negativa, em idêntica situação, como se pode verificar na proibição de envio ou entrega ao consumidor, sem solicitação prévia, de qualquer produto ou serviço (CDC, art. 39, III).¹⁰⁷

Importante destacar, que o silêncio não se confunde com o consentimento tácito, pois este se manifesta através de atitudes do declarante que evidenciam a sua vontade, enquanto aquele é a inércia do agente e dependerá da análise das circunstâncias do caso para que produza os efeitos de uma declaração de vontade. Em síntese, ao “juiz caberá, em cada caso, apreciar a validade do silêncio como expressão volitiva de quem se cala.”¹⁰⁸

¹⁰⁶ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**: parte geral e obrigações (arts. 1º a 420). Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1, p. 223.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 224.

¹⁰⁸ PEREIRA, 1991, p. 333.

Além do consentimento, as partes contratantes devem ser juridicamente capazes, isto é, devem ter capacidade de fato, necessária para a prática dos atos da vida civil. Porém, quando absolutamente incapaz, o contratante deve estar representado pelos pais, tutor ou curador e o relativamente incapaz assistido, no momento da celebração do contrato, sob pena de o negócio jurídico ser considerado nulo ou anulável, respectivamente.

Não se pode olvidar, outrossim, que as partes contratantes devem possuir legitimidade para celebrar o contrato, sob pena de nulidade, não podendo, por exemplo, o tutor adquirir bens do tutelado, confiados à sua guarda ou administração, ainda que em hasta pública (art. 497 do Código Civil).

O terceiro elemento essencial do contrato está relacionado ao seu objeto, que deve ser lícito, possível, determinado ou determinável. Gustavo Tepedino, ao tratar deste requisito de validade, detecta a existência de um objeto imediato ou jurídico e um objeto mediato ou material no negócio jurídico.¹⁰⁹

O objeto imediato consistiria no “efeito jurídico esperado, que traduz no comportamento esperado pelos agentes, seu conteúdo” (p. ex. a transferência de um imóvel e o pagamento do preço), enquanto que o objeto mediato “remete à materialidade, ao bem sobre o qual recaem os poderes dos agentes do negócio jurídico”¹¹⁰ (o imóvel propriamente dito).

A licitude do negócio jurídico, por sua vez, importa em compreender que o contrato não pode ter como objeto algo proibido por lei, sob pena de não ser considerado válido, pouco importando se a ilicitude é cível, penal ou de qualquer outra ordem.

Quanto à possibilidade do objeto, esta encontra-se relacionada, “com o sentido de liceidade quando se trata de possibilidade jurídica de um determinado comportamento, pois são correlatas as ideias de possibilidade de um ato frente à lei e conformidade com o ordenamento jurídico.”¹¹¹ Assim, não é possível alienar um imóvel no céu, pois, embora o objeto imediato seja possível (alienação), o objeto mediato inexistente (terreno no céu).

Ademais, o objeto precisa, ainda, ser determinado ou determinável. O objeto será considerado determinado quando desde o princípio for possível descrever

¹⁰⁹ TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2004, p. 216.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ Ibidem.

suas características de forma precisa.

Já o objeto determinável é aquele que possui algum grau de imprecisão quanto à sua qualidade ou quantidade no momento de celebração do negócio jurídico, porém essa imprecisão não pode subsistir no momento da conclusão do negócio, sob pena de nulidade.

O último elemento essencial do contrato está relacionado à forma, que deve seguir o prescrito ou não defeso em lei. Trata-se da forma assumida pela manifestação de vontade dos contratantes.

Apesar de o art. 104 do Código Civil considera-la como requisito de validade do negócio jurídico, nem sempre será exigida uma maneira especial de manifestação de vontade. Em verdade, o Código Civil adota a forma livre como regra (art. 107 do Código Civil), tratando-se de exceção a exigência de forma solene ou especial, que será indicada pelo próprio ordenamento jurídico quando necessária:

Deste modo, o próprio ordenamento jurídico indica os negócios jurídicos que considera formais, exigindo uma forma dentre várias possíveis, ou uma específica, tornando as demais defesas. Não será válido o ato que deixar de revestir a forma determinada em lei. A sanção correspondente será a nulidade, conforme preceitua o art. 106, IV e V [do Código Civil].¹¹²

Além das partes capazes e legítimas, do objeto lícito, possível determinado ou determinável, e da forma prescrita ou não defesa em lei, o contrato deve, ainda, conter uma finalidade.

Ana Carolina Brochado Teixeira e Carlos Nelson Konder destacam a importância de se indagar qual a finalidade de determinado instituto para o cumprimento dos objetivos constitucionais, não bastando apenas averiguar a presença de sua função social:

Funcionalizar um instituto é descobrir sob qual finalidade ele serve melhor para o cumprimento dos objetivos constitucionais, qual seja, a tutela da pessoa humana na perspectiva não apenas individual, mas também, solidarista e relacional. Por isso, descobrir sua função é mais importante do que investigar seus aspectos estruturais: 'a concepção de função de um instituto, além de remeter a seus efeitos liga-se também, à finalidade daquele instituto: enquanto a estrutura reflete o instituto 'como é', a função indica 'para que serve'.' Não se trata de

¹¹² TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2004, p. 217.

abandonar o exame da estrutura, mas de ultrapassar essa etapa no processo hermenêutico.¹¹³

De forma resumida, funcionalizar é, segundo Paulo Nalin, “atribuir ao instituto jurídico uma utilidade ou impor-lhe um papel social.”¹¹⁴

Assim, em relação aos elementos funcionais do contrato, Marcos de Almeida Villaça Azevedo destaca a existência da função jurídica ou eficiente e da função econômico-social ou metajurídica e esclarece que as funções contratuais

‘serão assim os elementos do conteúdo com aptidão para se relacionarem com cada um dos outros elementos’ (partes contratantes e objeto) ‘e para os relacionarem entre si, indicando a natureza e a finalidade dos efeitos que o contrato desencadeia. A sua expressão gramatical, quando explícita, efetua-se geralmente através de verbos performativos, tais como obrigar-se, transmitir, extinguir, vender, arrendar, doar ou garantir, que marcam a forma ilocutória do ato’.¹¹⁵

Esse conjunto funcional, indica a modalidade dos efeitos jurídicos produzidos (função eficiente) e a modalidade do fim social (função econômico-social).

Desta forma, tem-se que a função eficiente dos contratos, também chamada de função jurídica, “abrange os efeitos jurídicos produzidos pelo contrato”¹¹⁶, como a criação ou extinção de obrigações, direitos pessoais ou reais, e a transmissão de posse ou de propriedade.

A função econômico-social abrange os chamados efeitos metajurídicos, que indicam a modalidade do fim social do contrato: troca, liberalidade, cooperação ou risco.

Outro aspecto dos contratos que não pode ser esquecido é a causa. Objeto de acirradas controvérsias na doutrina quanto considerá-la como elemento do negócio jurídico, necessário estabelecer o seu conceito, natureza, importância e função, até mesmo porque a noção de causa está presente em todos os ordenamentos jurídicos, de modo implícito ou explícito, o que justifica seu estudo e sua disciplina legal.¹¹⁷

¹¹³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: Controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org). **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, v. 3, p. 7.

¹¹⁴ NALIN, 2008, p. 215.

¹¹⁵ AZEVEDO, 2020, p. 19.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ AMARAL, 2018, p. 525.

Segundo Francisco Amaral, na teoria do negócio jurídico a causa seria “a razão determinante das relações que se estabelecem, qualquer razão, de natureza objetiva ou subjetiva, pela qual as pessoas manifestam a sua vontade com eficácia jurídica, devendo ser conforme a lei, a ordem pública e os bons costumes.”¹¹⁸

Maria Celina Bodin de Moraes acrescenta, ainda, que é através da causa que “se individualiza os elementos essenciais a um determinado contrato, e a partir daí se pode preceder à investigação da presença (ou ausência) de tais elementos no concreto regulamento de interesses estabelecidos pelas partes.”¹¹⁹ Em outros termos:

A causa permite, portanto, que se qualifique o negócio jurídico. Desta forma, ainda que o elemento causal, como requisito do contrato, não esteja expresso no ditado do Código Civil, ele lhe é inerente uma vez que ‘a causa é a função que o sistema jurídico reconhece a determinado tipo de ato jurídico, função que o situa no mundo jurídico, traçando-lhe e precisando-lhe a eficácia. [...] Somente ao se estabelecer o nexos de causalidade entre o efeito e o negócio é que se pode determinar, com pertinência, a disciplina a ele aplicável.’¹²⁰

Em relação a sua natureza, a causa não é elemento essencial e constitutivo do negócio jurídico, porém possui relevância na formação e execução dos contratos bilaterais, pois “atua como elemento de validade ou de eficácia, com uma função de proteção à parte que acreditou na sua existência.”¹²¹

Antônio Junqueira de Azevedo afirma ser a causa de extraordinária importância para a validade do negócio jurídico, podendo, inclusive, resultar em nulidade quando, nos negócios jurídicos causais, esta for inexistente:

Embora não sirva para determinar o regime jurídico a que obedece o negócio, nem por isso se há de dizer que a causa é juridicamente irrelevante. Muito pelo contrário, à semelhança da vontade, que também não é elemento do negócio, mas é extraordinariamente importante para a sua validade e eficácia, também a causa não age no plano da existência, mas sim, conforme se trate de causa pressuposta ou de causa final, age, ou no plano da validade, ou no plano da eficácia. A inexistência de causa (nos negócios causais), em regra, acarretará, quando a hipótese for de causa pressuposta, nulidade por falta de causa (portanto, a existência da causa é, aí,

¹¹⁸ AMARAL, 2018, p. 524.

¹¹⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa dos contratos. **Na Medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 293.

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ AMARAL, op. cit., p. 524-525.

requisito de validade) e, quando a hipótese for de causa final, ineficácia superveniente [...]. Em ambos os casos, o papel da causa será de proteção à parte, que se fiou na existência (passada ou futura) da causa.¹²²

Francisco Amaral defende que a causa teria uma função econômico-social, figurando como “justificação da autonomia privada”.¹²³ Em verdade,

A partir do Código Civil francês e do Código Civil alemão, o problema da causa suscitou duas concepções doutrinárias distintas, a dos *causalistas*, aceitando a causa como requisito do ato jurídico, e a dos *anticausalistas*, negando-a ou atribuindo-lhe importância secundária, pelo fato de a considerarem uma noção falsa e inútil.¹²⁴

Nos países causalistas, a causa é entendida “como ‘função’, é ‘elemento constitutivo’ do negócio.”¹²⁵ A doutrina francesa, por exemplo,

encara a ideia de causa sob o ângulo da *validade*, em virtude dos próprios termos do art. 1.108, enquanto, na doutrina alemã, a ideia de causa é antes vista como influenciando a *eficácia* do negócio jurídico. [...] No direito brasileiro, procura-se ignorar a noção de causa, que, entretanto, acaba surgindo, quando se distinguem os negócios causais dos abstratos.¹²⁶

Para o direito francês, a causa é a resposta à questão do porquê alguma coisa é devida, ou por qual razão as partes contrataram. Muriel Fabre-Magnan afirma que a causa é a razão imediata que conduz uma parte a se vincular: “*La définition est objective, en ce sens qu’elle renvoie à ce qui ressort des termes même du contrat, à l’avantage qui y est consenti. L’intérêt retiré du contrat diffère selon que le contrat est à titre onéreux ou à titre gratuit.*”¹²⁷

Dentro da concepção doutrinária causalista há, ainda, a orientação objetiva e subjetiva da causa. Em outros termos, a definição de causa depende daquilo que se pretende verificar, podendo ser objetiva, quando a existência da causa permite controlar o conteúdo do contrato, ou subjetiva, quando o controle da liceidade da

¹²² AZEVEDO, 2002, p. 152.

¹²³ Francesco Galgano apud AMARAL, 2018, p. 525.

¹²⁴ Ibidem, p. 527.

¹²⁵ AZEVEDO, op. cit., p. 153.

¹²⁶ Ibidem, p. 154.

¹²⁷ Em tradução livre: “A definição é objetiva, no sentido de que se refere ao que emerge dos próprios termos do contrato, à vantagem nele concedida. O interesse extraído do contrato difere conforme o contrato seja a título oneroso ou gratuito.” In: FABRE-MAGNAN, Muriel. **Droit des obligations: Contrat et engagement unilatéral**. 3. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2007, p. 427.

causa repousa sobre os elementos exteriores ao contrato, mais precisamente sobre motivo que perseguido pelos contratantes¹²⁸.

Assim, para a concepção objetiva, a causa é o requisito de validade dos negócios jurídicos em geral e não apenas dos contratos, “conceituando-se como a ‘razão econômico-jurídica’, o ‘fim prático’ ou a ‘função econômico-social’ do negócio.”¹²⁹

De tal modo, a concepção objetiva da causa torna necessária a sua distinção dos motivos que possam levar o agente à prática de um negócio jurídico. Segundo Francisco Amaral, a causa não se confunde com os motivos, pois

Os motivos são razões de natureza psicológica, mais propriamente os interesses que a pessoa visa realizar com o negócio jurídico, estranhos, porém, ao conteúdo desse ato. Por serem de natureza psicológica, não ficando evidentes na manifestação de vontade, os motivos são, geralmente, considerados irrelevantes para os efeitos do ato, salvo se expressamente estabelecido como sua razão determinante (CC. art. 140).¹³⁰

Para a teoria objetiva, a causa seria, portanto, o *porquê*, a razão determinante para celebração do negócio jurídico. Entretanto, esta teoria não é capaz de explicar como um negócio típico pode ter uma causa ilícita.

A teoria subjetiva, por sua vez, considera a causa como a finalidade do contrato, é a “*causa final* da escolástica. É a representação mental da circunstância que está na base da vontade negocial. É a concepção de Capitant e Planiol, para quem a causa é o motivo determinante da obrigação.”¹³¹

Todavia, assim como ocorre com a concepção objetiva, a teoria subjetiva é igualmente passível de críticas, pois, ao considerar como causa os motivos do agente, a noção estabelecida, na prática, revela-se inútil, a exceção dos contratos sinalagmáticos.¹³²

Muriel Fabre-Magnan, inclusive, reconhece que a causa, uma das noções mais complexas e abstratas do direito dos contratos, está em vias de desaparecer, não tendo sido incluída em nenhum dos projetos de códigos europeus

¹²⁸ FRABRE-MAGNAN, 2007, p. 426.

¹²⁹ AMARAL, 2018, p. 527.

¹³⁰ Ibidem, p. 528.

¹³¹ Ibidem.

¹³² Ibidem.

de contratos, e prossegue afirmando que seu desaparecimento não se seria algo dramático:

*Sa disparition ne serait d'ailleurs pas dramatique, car l'absence de cause est en réalité le plus souvent le signe d'un vice de consentement: il suffirait donc d'élargir un tant soit peu ces derniers pour englober les cas, finalement assez rares, dans lesquels on ne peut obtenir l'annulation du contrat que sur le fondement de l'absence de cause.*¹³³

Por outro lado, para a doutrina alemã, a causa não é um requisito necessário do contrato, tendo sido relegada a um nível secundário, situada “no campo dos negócios jurídicos de atribuição patrimonial, mais propriamente no campo do enriquecimento ilícito, dele se utilizando para distinguir os negócios jurídicos abstratos dos causais.”¹³⁴

Quanto ao papel da causa nos negócios com causa pressuposta, “quer-nos parecer que a causa poderá influenciá-los no plano da validade, e não mais no plano da eficácia. Assim, a solução será, quando faltar o fato justificador do negócio jurídico (a que seu elemento categorial inderrogável faz referência), considerá-lo *nulo*. É a “solução francesa” sobre a causa.”¹³⁵

Em relação ao direito brasileiro, como já anunciado anteriormente, o Código Civil não adotou expressamente a causa como elemento do negócio jurídico, porém não significa que não esteja presente, ainda que de modo implícito. Segundo Antônio Junqueira de Azevedo,

a falta de causa, como fato de ineficácia superveniente nos contratos bilaterais, tem sua base legal no direito brasileiro, não só no citado parágrafo único do art. 118 [sic], como também no art. 1.092 do Código Civil. Nenhum deles, porém, fala em “causa”, embora, como é natural, seja essa a explicação que acabe sendo sugerida na doutrina.¹³⁶

Atualmente, os dispositivos legais citados por Antônio Junqueira de Azevedo correspondem, aos arts. 127 e 128 (art. 119, parágrafo único, CC/16) e arts.

¹³³ Em tradução livre: “O seu desaparecimento, a propósito, não seria dramático, porque a ausência de causa é, na realidade, o sinal mais frequente da falta de consentimento: bastaria, portanto, alargar um pouco este último para abranger os casos, finalmente bastantes raros, em que a anulação do contrato só pode ser obtida com fundamento na ausência de causa.” *In*: FRABRE-MAGNAN, 2007, p. 426-427.

¹³⁴ AMARAL, 2018, p. 527.

¹³⁵ AZEVEDO, 2002, p. 159.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 155.

475, 476 e 477 do Código Civil de 2002 (art. 1.092, CC/16).

Por fim, conclui o autor que “o direito brasileiro procura atingir o mesmo resultado, por vias bem menos claras que a da nulidade por falta de causa. [...] Tudo isso demonstra a necessidade, dizemos mais, a inexorabilidade do recurso à causa, até mesmo, *de lege data* em países que, como o nosso, não a abrigam expressamente.”¹³⁷

Orlando Gomes, por sua vez, apresenta algumas novidades trazidas pelo Código Civil de 2002 em relação à doutrina da causa, que, a fim de evitar possíveis equívocos decorrentes da polissemia do termo, preferiu valer-se da expressão “falso motivo” em seu art. 140, além de deter disciplinado o enriquecimento sem causa nos arts. 884 a 886, a lembrar que a causa ali mencionada refere-se àquela de atribuição patrimonial e não à causa do contrato.¹³⁸

O referido autor esclarece, ainda, que a palavra “causa” é empregada em pelo menos cinco sentidos distintos pelo Código Civil:

(a) causa-fato jurídico ou *causa efficiens*; (b) causa-motivo; (c) causa da juridicidade, isto é o porquê de determinados atos produzirem efeitos jurídicos, podendo qualificar-se como *causa naturalis* (derivada da natureza das coisas) ou *causa civilis* (advinda da lei civil); (d) causa de atribuição patrimonial, cujas espécies mais comuns são *causa credendi*, *causa donandi*, *causa* e *causa solvendi*; e (e) causa final ou causa do contrato propriamente dita, cujas definições principais são de função econômico-social do contrato (típica, segundo a doutrina que a consagrou), muito importante para a compreensão de cada tipo contratual, e a de fim do contrato (fim concreto), influente na validade e eficácia dos contratos.¹³⁹

E, apesar de a causa não ser considerada como elemento essencial do contrato no ordenamento jurídico brasileiro, Marcos de Almeida Villaça Azevedo destaca que esta possui

bastante relevância na formação e execução de contratos bilaterais, onde são estipuladas prestação e contraprestação correspondente, que devem ter relativa equivalência de valor para que exista equilíbrio na relação contratual, sem sacrifício econômico ou financeiro excessivo e injusto de uma das partes contratantes ou enriquecimento injustificado da outra.¹⁴⁰

¹³⁷ AZEVEDO, 2002, p. 152.

¹³⁸ GOMES, 2008, p. 34.

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ AZEVEDO, 2020, p. 20.

O autor aponta, ainda, a possibilidade de defeito parcial da causa, desde a origem ou ao longo da execução do contrato, pois, como os contratos são regidos pelo princípio do equilíbrio econômico e financeiro, à exceção dos contratos aleatórios, é necessário que haja adequação do sacrifício patrimonial de um contratante em relação ao sacrifício do outro.

Porém, quando “essa adequação falta, por razões e formas previstas em lei, a causa está viciada e a onerosidade excessiva seria precisamente um vício funcional da causa.”¹⁴¹ O que se observa, portanto, é que

independentemente de ser, ou não, considerada elemento essencial e constitutivo dos negócios jurídicos e dos contratos, a causa realiza uma função econômica e social durante toda a existência da relação jurídica contratual e, por isso, pode ser considerada um ‘elemento funcional’ do contrato’.¹⁴²

Contudo, o conceito de causa como função econômico-social do contrato não está imune a críticas. Orlando Gomes, inclusive, ressalta que, se “a *causa* é o fim típico do contrato, sua função prática não pode ser um de seus *elementos intrínsecos*. Será, quando muito, *elemento extrínseco*, o que não resolve o problema.”¹⁴³

Em resumo, apesar de toda a divergência existente em relação à causa, sua conceituação e utilidade, não se pode negar que o direito brasileiro é transigente em relação à causa, sendo aceita nas hipóteses previstas legalmente.

2.2 AS NOVAS DIRETRIZES TRAZIDAS PELA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA (LEI Nº 13.874/2019)

Além de compreender os elementos essenciais e funcionais do negócio jurídico, faz-se necessário elucidar as modificações ocorridas no Código Civil resultantes da Lei da Liberdade Econômica, publicada em 2019.

Isso se deve ao fato de, nos últimos anos, ter se propagado a ideia de que haveria um conflito dentro do direito contratual brasileiro entre os defensores do direito-civil constitucional e aqueles que defendem a liberdade econômica.

¹⁴¹ AZEVEDO, 2020, p. 21.

¹⁴² Ibidem, p. 24.

¹⁴³ GOMES, 2008, p. 63.

Assim, em abril de 2019 foi editada a Medida Provisória nº 881 com objetivo de auxiliar na recuperação da estagnação econômica do país, que a época contava com mais de 12 milhões de desempregados, principalmente por meio da redução da burocracia para os pequenos e médios empreendedores, como pode ser observado no excerto extraído de sua Exposição de Motivos:

3. Existe a percepção de que no Brasil ainda prevalece o pressuposto de que as atividades econômicas devam ser exercidas somente se presente expressa permissão do Estado, fazendo com que o empresário brasileiro, em contraposição ao resto do mundo desenvolvido e emergente, não se sinta seguro para produzir, gerar emprego e renda. Como resultado, o Brasil figura em 150º posição no ranking de Liberdade Econômica da Heritage Foundation/Wall Street Journal, 144º posição no ranking de Liberdade Econômica do Fraser Institute, e 123º posição no ranking de Liberdade Econômica e Pessoal do Cato Institute.

4. Esse desempenho coaduna com a triste realidade atual de mais de 12 milhões de desempregados, a estagnação econômica e a falta de crescimento da renda real dos brasileiros nos últimos anos. A realidade urge uma ação precisa, mas cientificamente embasada, de caráter imediato e remediador.

[...]

8. Senhor Presidente, propõe-se a adoção de instrumentos diferentes para garantir a eficácia desta iniciativa. Diversas medidas de controle e diminuição do aparelho burocrático buscam aproximar o Brasil do mesmo ambiente de negócios de países desenvolvidos. O objetivo desta Medida Provisória diferencia-se das tentativas do passado por inverter o instrumento de ação, ao empoderar o Particular e expandir sua proteção contra a intervenção estatal, ao invés de simplesmente almejar a redução de processos que, de tão complexos, somente o mapeamento seria desgastante e indigno, considerando que os mais vulneráveis aguardam por uma solução.

9. Assim, dez direitos para situações concretas foram elaborados no corpo de uma Declaração de Liberdade Econômica, com o objetivo de alterar em caráter emergencial a realidade do Brasil. São os direitos do brasileiro contra um Estado irracionalmente controlador. Eles primeiramente afetam relações microeconômicas específicas, que repercutirão macroeconomicamente, especialmente em favor dos mais vulneráveis, por sua expansividade por todos os setores: nada foi enunciado de maneira a privilegiar um em detrimento do outro, como o espírito da verdadeira economia de mercado demanda.

10. Ao mesmo tempo, esse rol também foi selecionado para alterar situações consideradas paradigmáticas, que repercutirão sobre todo o sistema jurídico por inverterem o pressuposto vigente de anti-liberdade e anti-desenvolvimento. Para isso, esse texto será considerado uma norma a ser seguida no direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Brasil. **Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 881 de 30 de abril de 2019**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf> Acesso em: 21 nov. 2022.

Posteriormente, em setembro de 2019, a Medida Provisória nº 881 foi transformada na Lei nº 13.874/2019, instituindo a Declaração de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica, além de trazer disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador.

A Lei da Liberdade Econômica, como ficou conhecida a Lei 13.874/2019, estabelece em seu art. 1º, § 1º que as disposições nela contidas deverão ser observadas, dentre outras hipóteses, na aplicação e na interpretação do Direito Civil, de forma a preservar a autonomia privada, salvo em caso de expressa disposição legal em contrário.

Discute-se, então, se a Lei da Liberdade Econômica se adequaria à metodologia do Direito Civil-constitucional, corrente positivista que “propõe uma interpretação-aplicação (como procedimento unitário) do Direito Civil que somente encontra legitimidade quando amparada em normas de direito posto, ainda que considere como tais também as normas constitucionais.”¹⁴⁵

O princípio da legalidade constitucional seria, portanto, segundo Pietro Perlingieri,

um ponto fixo, um caminho obrigatório para o intérprete que pretenda reencontrar uma uniformidade de interpretação, utilizando as potencialidades implícitas do sistema jurídico, no respeito substancial do mesmo e com um renovado positivismo que, não se identificando na simples reverência aos códigos, constitua um possível ponto de confluência metodológica.¹⁴⁶

Os defensores da liberdade econômica, por outro lado, mostram-se preocupados com uma aplicação mais elástica das normas jurídicas veiculadas por meio de princípios e cláusulas gerais, e a Lei da Liberdade Econômica teria vindo para combater a apontada insegurança decorrente das normas que tratam da boa-fé objetiva ou da função social dos contratos, por exemplo.

Contudo, ainda que se defenda a valorização da liberdade econômica, não é possível negar que a liberdade individual seja um direito fundamental tampouco

¹⁴⁵ SCHREIBER, Anderson. **Princípios constitucionais versus liberdade econômica**: a falsa encruzilhada do Direito Contratual brasileiro (2020). Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/332664/principios-constitucionais-versus-liberdade-economica--a-falsa-encruzilhada-do-direito-contratual-brasileiro>> Acesso em: 07 set. 2021.

¹⁴⁶ PERLINGIERI, 2008, p. 576-577.

é possível deixar de reconhecer o valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF/88), considerada como princípio da ordem econômica pelo art. 170, *caput*, da Constituição Federal, que também garante a propriedade privada como direito fundamental (art. 5º, XXII, CF/88).

A partir disso, Anderson Schreiber considera existir uma falsa encruzilhada entre princípios constitucionais e liberdade econômica, pois

não se pode simplesmente ignorar a existência de normas que - seja em sede constitucional, seja em sede infraconstitucional - aludem expressamente a noções como 'função social da propriedade', 'função social do contrato', 'boa-fé objetiva', 'excessiva onerosidade' e assim por diante, voltando-se expressamente à disciplina das relações contratuais.

[...]

No atual estado da experiência jurídica brasileira, não parece crível que alguém pretenda negar nem a força normativa da Constituição, nem a tutela que a própria Constituição reserva à livre iniciativa no campo contratual. Significa dizer que, sob os gritos de ordem e as insígnias tremulantes, pode haver menos desacordo do que parece entre os autores da liberdade econômica e os defensores do chamado direito civil-constitucional. Talvez pela obviedade ululante de que não há uma liberdade econômica que possa se desenvolver fora do quadro normativo constitucional, do mesmo modo que não há uma leitura constitucional do Direito Contratual Brasileiro que possa ser indiferente à tutela da liberdade econômica.¹⁴⁷

Desta forma, ainda que a referida lei tenha como objetivo ampliar a liberdade e a segurança nas relações negociais, não se pode renunciar aos valores consagrados na Constituição Federal de 1988. Em verdade, figura-se plenamente possível posicionar-se a favor da constitucionalização do Direito Civil sem que isso implique em renegar a proteção da liberdade econômica.

Aliás, as alterações em institutos basilares do Direito Civil brasileiro realizadas pela Lei da Liberdade Econômica geraram inúmeras críticas pela doutrina, a começar pela inadequação da técnica legislativa utilizada, eis que a medida provisória que a originou carecia de urgência e de relevante interesse público, estando, portanto, fora dos permissivos do art. 62 da Constituição Federal, como pontuam André Luiz Arnt Ramos e Marcos Jorge Catalan.¹⁴⁸

¹⁴⁷ SCHREIBER, 2020, online.

¹⁴⁸ RAMOS, André Luiz Arnt; CATALAN, Marcos Jorge. A interpretação dos contratos à luz da Lei da Liberdade Econômica: por ora, Hermes nada de novo tem a dizer. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-interpretacao-dos-contratos-a-luz-da-lei/>> Acesso em: 12 jun. 2021, p. 6.

Carlos Nelson Konder e Williana Nayara Carvalho de Oliveira ressaltam, ainda, os seguintes comentários tecidos pela doutrina especializada:

foi afirmada ‘a inconveniência da modificação precipitada dos institutos de direito privado’, julgando que ela realiza ‘alterações pontuais e, em sua maior parte, mal redigidas’, afirmando que ‘apresenta sérios problemas técnicos no trato das categorias civis’, reputando-a, em síntese, ‘atécnica, confusa e ociosa’ e, de forma mais radical, inconstitucional do ponto de vista formal e material. Criticou-se, ainda, a transformação legislativa por meio de medida provisória, contraditória com o objetivo de garantir maior liberdade empresarial, isto é, autonomia em um meio em que a segurança jurídica é central e demanda previsibilidade e estabilidade.¹⁴⁹

Apesar dos mencionados inconvenientes, dentre as alterações promovidas pela Lei da Liberdade Econômica está a modificação dos arts. 113 e 421 do Código Civil, que dispõem, respectivamente, sobre a interpretação dos negócios jurídicos e sobre os contratos em geral.

Vale dizer, a Lei da Liberdade Econômica acrescentou o parágrafo primeiro ao art. 113 do Código Civil e trouxe diversas regras específicas, “aparentemente para densificar sua aplicação, bem como foi prevista a liberdade das partes para estabelecer seus próprios critérios interpretativos, no parágrafo segundo adicionado.”¹⁵⁰

Embora o *caput* do art. 113 permaneça o mesmo, estabelecendo que a interpretação dos negócios jurídicos deve se dar de acordo com a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, foram acrescentados ao referido artigo dois parágrafos¹⁵¹, cujo teor é criticado pela doutrina.

André Luiz Arnt Ramos e Marcos Jorge Catalan, por exemplo, apontam que a nova redação dada ao art. 113 repete fragmentos da redação originária

¹⁴⁹ KONDER, Carlos Nelson; OLIVEIRA, Williana Nayara Carvalho de. A interpretação dos negócios jurídicos a partir da Lei de Liberdade Econômica. In: **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**. Belo Horizonte, ano 9, n. 25, p. 13-35, set./dez. 2020, p. 13-14.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 14.

¹⁵¹ Código Civil. Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; III - corresponder à boa-fé; IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. § 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.

do Código Civil e “desafia o postulado interpretativo de que não há palavras inúteis na lei.”¹⁵²

Consideram, ainda, como redundante, pleonástica, supérflua, sem sentido e perigosa a repetição da boa-fé no novo inciso III acrescido ao referido dispositivo, ante o risco de se emprestar à boa-fé objetiva “cores prenes de subjetividade ou tons predominantemente patrimoniais”, pois já recepcionada enquanto critério hermenêutico-interpretativo.¹⁵³

Anderson Schreiber destaca, por sua vez, que a redação conferida aos incisos I e V do art. 103, § 1º, do Código Civil tumultua a interpretação contratual ao trazer elementos que podem provocar enorme insegurança, com expressões de conteúdo tão aberto quanto dos princípios e cláusulas gerais,

na medida em que o regramento da relação contratual passa a depender não apenas do que constava do instrumento originário, mas também do modo como as partes agiram, sendo sabido que o agir é sempre mais dinâmico e incerto que as palavras estampadas em um contrato. No mesmo dispositivo, a referida lei introduziu a noção de que a interpretação do contrato deve ‘corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração’ (art. 113, §1º, V). Arrisco dizer que não há um elemento interpretativo do contrato mais aberto do que este em toda a legislação brasileira. O que, afinal de contas, corresponderá à ‘razoável negociação das partes sobre a questão discutida’? ‘Razoável’ para quem ou em qual sentido? E o que será a ‘racionalidade econômica das partes’?¹⁵⁴

Em relação ao art. 421 do Código Civil, além da correção da questionável redação anterior (“*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”), passando a dispor que “*a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato*”, a Lei da Liberdade Econômica acrescentou o parágrafo único ao referido artigo, a fim de enfatizar a prevalência do princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Acrescentou-se, ainda, o art. 421-A, que traz a presunção relativa de paridade e simetria nos contratos civis e empresariais, autorizando às partes estabelecerem os parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas

¹⁵² RAMOS; CATALAN, 2021, p.9.

¹⁵³ Ibidem, p. 10-11.

¹⁵⁴ SCHREIBER, 2020, online.

contratuais, inclusive quanto aos pressupostos de revisão ou de resolução dos contratos, enfatizando, mais uma vez, que a revisão contratual somente poderia ocorrer de “maneira excepcional e limitada.”

Entretanto, é possível considerá-lo um dispositivo meramente retórico, e até mesmo inútil, como afirma Anderson Schreiber, porquanto a revisão contratual não é regra nem exceção, mas sim um remédio aplicável quando presentes os requisitos previstos nos arts. 317 e 478 do Código Civil.¹⁵⁵

Além do mais, o supracitado autor critica a alusão a um “princípio da intervenção mínima” pelo art. 421, parágrafo único, do Código Civil, pois somente o Estado ou o legislador poderiam intervir em algo, “de modo que afirmar em lei que a intervenção será ‘mínima’ (ou ‘máxima’ ou ‘equilibrada’) nada acrescenta ao nosso direito contratual; os seus remédios se apresentam quando preenchidos seus pressupostos.”¹⁵⁶

Observa-se, portanto, que as recentes modificações promovidas no Código Civil pela Lei da Liberdade Econômica não afastaram tampouco limitaram a importância dos princípios negociais contemporâneos, como os princípios da boa-fé objetiva, função social e equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, principalmente no atual cenário pandêmico, que desencadeou não apenas uma crise sanitária sem precedentes, mas também econômica, refletindo diretamente no cumprimento das obrigações contratuais.

Assim, a análise dos reflexos destas alterações ganha ainda mais relevância no momento atual, em razão dos inúmeros impactos que a pandemia de Covid-19 causou e ainda tem causado nas relações contratuais, resultando, muitas vezes, no inadimplemento obrigacional ou na necessidade de revisão judicial do contrato.

Em outros termos, se por um lado algumas obrigações se tornaram inviáveis, por outro lado, a assunção de risco faz parte das relações contratuais, seja em maior ou menor escala, além de ser inegável que o equilíbrio contratual deve ser visto sob o prisma das partes, isto é, a partir do sinalagma, e não de forma externa.

Desta forma, buscar o equilíbrio contratual em tempos como o presente implica na necessidade de se analisar três cenários diferentes, a saber, a existência de força maior (art. 393, CC) que impossibilitaria a prestação por uma das

¹⁵⁵ SCHREIBER, 2020, online.

¹⁵⁶ Ibidem.

partes, a excessiva onerosidade (arts. 317, 478 e 479, CC), sendo necessária a presença dos requisitos legais para sua aplicação, e a ocorrência de desequilíbrio patrimonial subjetivo que, por não alterar as bases contratuais, não justificaria, a princípio, qualquer modificação do contrato.

Tais considerações se mostram importantes à medida em que é preciso coibir comportamentos oportunistas daqueles que tentam se abster do cumprimento de obrigações, ou ainda, obter vantagem patrimonial indevida, resultando em clara violação aos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

2.3 AS HIPÓTESES DE REVISÃO CONTRATUAL: EXCEPCIONALIDADES

A extinção dos contratos se dá, via de regra, com o adimplemento da obrigação nele assumida. Contudo, no trajeto entre o seu nascimento e o fim último podem ocorrer vicissitudes que impeçam o seu cumprimento, de modo absoluto ou relativo (mora), tornando a prestação de tal modo onerosa que o Direito é chamado a intervir.

No início de 2020, a pandemia de Covid-19 provocou as mais diversas perturbações nas relações contratuais, resultando na necessidade de se perquirir qual destino dar à prestação que teve seu curso normal interrompido.

Ao longo dos últimos dois anos, inúmeras foram as restrições impostas pelo Poder Público na tentativa de conter o avanço do novo coronavírus, como a suspensão das aulas presenciais, restrição de circulação de pessoas em *shopping centers* e estabelecimentos comerciais, etc.

Tomando como exemplo os *shopping centers*, os contratos de locação foram fortemente atingidos, pois o locatário se viu impedido de usufruir do espaço conforme avençado, resultando em questionamentos relacionados à subsistência, e em quais termos, da obrigação de pagar o aluguel e demais encargos típicos dessa relação contratual se diretamente ligada ao direito de ocupar e usufruir do espaço locado.

Em outros casos, as restrições impostas resultaram na impossibilidade do dever de prestar, em razão da inviabilidade de se executar a prestação ou pela perda de seu sentido útil, como no caso do transporte escolar, onde, apesar de ser plenamente possível fazer o transporte das crianças até a escola, as

atividades presenciais estavam suspensas, não fazendo sentido, portanto, o prestador de serviço buscá-las em suas casas.

Houve, ainda, hipóteses em que o credor deixou de ter interesse na prestação, que acabou satisfeita de modo alternativo, a exemplo das aulas remotas, ou porque se tornou impossível a sua satisfação.

Como bem destaca Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, “já se pode perceber que a mega crise produz descumprimentos em larga escala”, lançando “novos desafios a árbitros e magistrados no que tange à configuração de hipóteses de revisão, resolução, suspensão, prorrogação, renegociação, etc..”¹⁵⁷

É nesse ponto que Judith Martins-Costa e Paula Costa e Silva afirmam estar presente a questão central, consistente na necessidade de se investigar como fica a contraprestação diante da impossibilidade da prestação. E prosseguem:

As respostas a essas questões podem ser encontradas no próprio contrato, fonte da relação obrigacional, ou na Lei Civil. Assim como obrigações ou nascem da lei ou da autonomia privada (ressalvadas as obrigações restitutórias), assim também é na *fonte legal* (derivada da lei) e na *fonte negocial* (derivada da autonomia privada) que se encontrarão os princípios, regras, mecanismos e institutos que nos habilitarão a equacionar os problemas suscitados pelas perturbações na prestação, lidando com os riscos que sobre ela vêm a recair, extrapolando aqueles que são os *riscos normais* (álea normal ou álea típica) do contrato na qual inserida, sendo assim considerados – normais, ou típicos – porque integram sua tipicidade legal ou social.¹⁵⁸

Portanto, o princípio da autonomia da vontade permite aos contratantes preverem as mais variadas possibilidades de solução no próprio instrumento contratual, ou até mesmo por meio de aditivos, para a hipótese de sobrevir ao momento da conclusão do contrato evento superveniente que acabe ferindo o equilíbrio contratual.

Porém, se as partes não estabeleceram qualquer disposição contratual para tais situações, as soluções serão aquelas previstas em lei, as quais serão abordadas a seguir.

¹⁵⁷ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Coronavírus e força maior: configuração e limites. *In*: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; ROSENVALD, Nelson; DENSA, Roberta (Coord.). **Coronavírus e responsabilidade civil**: impactos contratuais e extracontratuais. Indaiatuba: Foco, 2020.

¹⁵⁸ MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. **Crise e perturbações no cumprimento da prestação**: estudo de direito comparado luso-brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 67.

2.3.1 Caso Fortuito e Força Maior: A Impossibilidade Objetiva no Cumprimento da Prestação e suas Consequências

O caso fortuito ou a força maior estão relacionados à inexecução involuntária da prestação assumida contratualmente e extinguem a obrigação pela absoluta impossibilidade de seu cumprimento, em decorrência de fato superveniente. Trata-se da impossibilidade objetiva no cumprimento de determinada obrigação.¹⁵⁹

Por vezes considerados como sinônimos por parte da doutrina, ambos são eventos externos, completamente alheios à vontade do agente e de seu controle, podendo ser diferenciados pela imprevisibilidade e irresistibilidade do evento. Isto é,

estaremos em face do *caso fortuito* quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da *força maior*, como o próprio nome diz. É o *act of God*, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível.¹⁶⁰

Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, ao comentarem o art. 393 do Código Civil¹⁶¹, relembram que no Direito Romano, o caso fortuito era caracterizado pela imprevisibilidade, enquanto a força maior pela invencibilidade.¹⁶²

José Aguiar Dias, por sua vez, trata ambos os termos como sinônimos, como pode ser observado no excerto a seguir reproduzido:

Segundo a autorizada lição de Arnaldo Medeiros, a noção de caso fortuito ou de força maior decorre de dois elementos: um interno, de caráter objetivo, ou seja, a inevitabilidade do evento; outro, externo ou subjetivo, a ausência de culpa. Adota, pois, um conceito misto e não há senão aceitar-lhe a lição no sentido de que '[...] *não há acontecimentos que possam, a priori, ser sempre considerados casos fortuitos; tudo depende das condições de fato em que se verifique o*

¹⁵⁹ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato; DIAS, Antônio Pedro. **Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial (2020)**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/opiniao-efeitos-pandemia-covid-19-relacoes-patrimoniais>> Acesso em: 09 set. 2021.

¹⁶⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 89.

¹⁶¹ Código Civil. Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

¹⁶² TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2004, p.703.

*evento. O que é hoje caso fortuito, amanhã deixará de sê-lo, em virtude do progresso da ciência ou da maior providência humana.*¹⁶³

No mesmo sentido, Geneviève Viney considera o caso fortuito e a força maior como sinônimos, vez que o Código Civil francês faz referência às duas expressões e, às vezes, de forma simultânea:

*L'expression « force majeure », qui exprime l'idée de contrainte irrésistible, est traditionnelle dans la langue juridique française. Elle est d'ailleurs connue d'autres systèmes juridique et figure dans de nombreuses conventions internationales et notamment dans la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (art. 49). Bien qu'elle soit synonyme de « cas fortuit » - expression à laquelle se réfère souvent et parfois simultanément le Code Civil, notamment dans l'article 1148 -, elle évoque plus directement la force supérieure à celle de l'homme - le vis major - qui l'empêche d'agir comme il aurait voulu ou le contraint à faire ce qu'il ne voulait pas. [...] Ainsi, en matière de responsabilité civile, la force majeure désigne l'événement qui, d'une part, a eu sur la réalisation du dommage une influence si déterminante qu'il a rendu pratiquement négligeable le rôle des autres conditions et qui, d'autre part, a rendu impossible l'exécution des obligations du débiteur ou le respect des devoirs s'imposant normalement à l'agent. C'est pourquoi, conformément à l'adage, « À l'impossible nul n'est tenu », on admet que la force majeure permet au défendeur d'échapper à toute responsabilité.*¹⁶⁴

Em que pese a ausência de entendimento uniforme quanto ao conceito de caso fortuito e força maior, a sua diferenciação tem pouco efeito prático, pois ambos recebem o mesmo tratamento jurídico conferido pelo art. 393 do Código Civil, qual seja, são considerados como mitigadores da responsabilidade, sendo importante compreender que ambos estão fora dos limites da culpa.

Estabelecida, portanto, a identidade entre o caso fortuito e força

¹⁶³ DIAS, José Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p.790-791.

¹⁶⁴ Em tradução livre: "A expressão 'força maior', que expressa a ideia de constrangimento irresistível, é tradicional na linguagem jurídica francesa. Também é conhecida por outros sistemas jurídicos e aparece em muitas convenções internacionais e, em particular, na convenção de Viena sobre a venda internacional de mercadorias (art. 49). Embora seja sinônimo de 'caso fortuito' - expressão a que o Código Civil se refere frequentemente e por vezes simultaneamente, em especial no artigo 1148 -, ela evoca mais diretamente a força superior àquela do homem - o *vis major* - que o impede de agir do modo como gostaria ou o obriga a fazer o que não quer. [...] Assim, em matéria de responsabilidade civil, a força maior designa o evento que, por um lado, teve sobre a ocorrência do dano uma influência tão determinante que tornou praticamente desprezível o papel das demais condições e que, por outro lado, tornou impossível a execução das obrigações do devedor ou o cumprimento dos deveres normalmente impostos ao agente. É por isso que, de acordo com o ditado 'Ao impossível ninguém está obrigado', admite-se que a força maior permite ao defensor escapar de qualquer responsabilidade. In: VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. **Traité de Droit Civil**: Les conditions de la responsabilité. 3. ed. Paris: LGDJ, 2006, p. 264-265.

maior, é preciso distinguir os seus efeitos quando se trata de responsabilidade civil contratual ou extracontratual.

Essa diferenciação se faz necessária à medida em que, em âmbito contratual, a análise dos requisitos da força maior é realizada a partir das circunstâncias existentes no momento da formação do vínculo, sendo sobre este aspecto que se debruçará o presente trabalho.

É preciso, ainda, que se leve em consideração as previsões realizadas pelas partes e a eventual distribuição dos riscos, a lembrar que

a própria lei permite que as partes convençionem o deslocamento do risco do fortuito em favor do credor, fazendo com que persista a responsabilidade do devedor, mesmo se a inexecução se der em decorrência de evento inevitável para o qual este não tenha concorrido. Homenageia-se a autonomia privada [...]. Mesmo assim, só se considerarão assumidos pelo devedor os riscos previsíveis na época da celebração do contrato. Se a inexecução se der por causa imprevisível àquele tempo, a transferência dos riscos não se implementará.¹⁶⁵

Importante destacar, que o conceito de risco contratual se relaciona diretamente com o de equilíbrio, pois as partes estabelecem negocialmente a repartição dos riscos como forma de definir o equilíbrio do ajuste. Aline de Miranda Valverde Terra e Paula Greco Bandeira, ao tratarem da alocação de riscos estabelecida pelos contratantes, ressaltam que

o intérprete deverá atentar para o tipo contratual escolhido e para a causa concreta do negócio. Cada tipo contratual possui critérios de repartição do risco previamente estabelecidos em lei. Entretanto, as partes poderão modelar a alocação dos riscos do negócio, inserindo na sua causa repartição de riscos específica e incomum a certa espécie negocial.¹⁶⁶

Assim, em relação à responsabilidade extracontratual, de maneira bastante sucinta, cumpre elucidar que a presença de caso fortuito ou de força maior é analisada no momento da ocorrência do dano e, uma vez caracterizado o caso fortuito, o nexo de causalidade é completamente rompido, elidindo a responsabilidade, sendo “a externalidade do fato é irrelevante para caracterizar o caso fortuito ou de

¹⁶⁵ TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2004, p. 707.

¹⁶⁶ TERRA; BANDEIRA, 2016, p. 385.

força maior, pois nestes casos a caracterização da responsabilidade está vinculada à imputação culposa.”¹⁶⁷

Contudo, segundo Anderson Schreiber, a jurisprudência atual, em todo o mundo, tem relativizado gradualmente o poder excludente destes fatores, ganhando acolhida “a chamada *teoria do fortuito interno*, desenvolvida no âmbito das relações de consumo, a fim de evitar a exclusão da responsabilidade do fornecedor por acontecimentos que, embora imprevisíveis e irresistíveis, se verificam anteriormente à colocação do produto no mercado.”¹⁶⁸

Logo, além dos requisitos da imprevisibilidade e irresistibilidade do caso fortuito ou força maior, é preciso demonstrar que este fator é externo àquela relação, sob pena de ser mantida a responsabilidade do agente.

Em outros termos, “aos tradicionais requisitos da imprevisibilidade e irresistibilidade do caso fortuito, tem-se acrescentado esta terceira exigência – a externalidade ou externidade do caso fortuito, sem a qual se conserva a responsabilidade.”¹⁶⁹

Resta, portanto, investigar se a pandemia de Covid-19 pode ser considerada como caso fortuito a ponto de eximir o devedor da responsabilidade decorrente do inadimplemento contratual.

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde classificou como pandemia a disseminação do novo coronavírus. Medidas restritivas foram adotadas em todo o mundo, impactando sobremaneira a economia dos países, inclusive do Brasil, repercutindo, inevitavelmente, nas relações contratuais, ante a impossibilidade, em alguns casos, de cumprimento das obrigações pendentes nos termos avençados originariamente.

A princípio, a situação pandêmica iniciada em março de 2020 e as medidas excepcionais adotadas pelos governantes para enfrentar a doença poderiam de imediato ser consideradas como força maior, porquanto se tratava de evento inevitável, irresistível e impossível de controle e, assim, levar à isenção de responsabilidade.

¹⁶⁷ KROETZ, Maria Cândida do Amaral. **Covid-19 e caso fortuito ou de força maior na responsabilidade civil extracontratual (2020)**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-29/direito-civil-atual-covid-19-fortuito-responsabilidade-civil-extracontratual>> Acesso em: 09 set. 2021.

¹⁶⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 68.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 68-69.

Contudo, a solução não é tão simples tampouco se dá de maneira uniforme. Como bem ressalta Maria Cândida do Amaral Kroetz,

As circunstâncias decorrentes da pandemia de Covid-19, bem como as medidas, por sua causa, impostas pelo Estado de restrição de circulação ou de vedação de atividades que gerem aglomeração de pessoas podem configurar, mas nem sempre, o caso fortuito ou de força maior. Para que isso opere, o dano observado deve ser justificado por circunstâncias excepcionais e insuperáveis.¹⁷⁰

Desta forma, é preciso que se faça uma análise dos fatos e circunstâncias que permeiam o caso, bem como a atitude e comportamento adotados pelo sujeito para justificar suas ações e omissões no decorrer da relação obrigacional.

A título exemplificativo, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva e Antônio Pedro Dias citam o caso do pianista contratado para se apresentar na Sala São Paulo, porém as atividades no local foram suspensas pelo Poder Público em decorrência da pandemia.¹⁷¹ Nesta situação, verifica-se que houve a inexecução involuntária do cumprimento da prestação, caracterizando evento de força maior.

Situação diversa se verifica, por exemplo, quando se trata de transporte aéreo contratado no período em já se encontrava presente o contexto pandêmico. Neste caso, a necessidade de reestruturação da malha área em razão da pandemia de Covid-19 não constitui motivo hábil a elidir o dever de indenizar, tratando-se de fortuito interno. Desta forma, tem-se que

a qualificação de determinada situação como caso fortuito ou força maior, portanto, depende da verificação da objetiva possibilidade de adimplemento da prestação, seja por impossibilidade do seu objeto (a prestação não pode ser cumprida por evento externo inevitável), seja do sujeito (acometido por doença que o incapacita de efetuar a prestação).¹⁷²

Destarte, uma vez caracterizada a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, o devedor não responderá pelos prejuízos sofridos pelo credor em virtude da impossibilidade de cumprimento da obrigação assumida contratualmente.

Neste caso, as consequências jurídicas aplicáveis, segundo Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva e Antônio Pedro Dias, são as seguintes:

¹⁷⁰ KROETZ, 2020, online.

¹⁷¹ TEPEDINO; OLIVA; DIAS, 2020, online.

¹⁷² Ibidem.

a resolução do contrato, na hipótese de impossibilidade permanente; a exceção de contrato não cumprido, quando a impossibilidade for temporária, como no caso de suspensão legal temporária de funcionamento da atividade contratada a trato sucessivo; ou o abatimento do preço, se a impossibilidade da prestação for parcial, como na hipótese das locações comerciais, em que a posse direta do locatário, embora subsistente, encontra-se severamente limitada, a impactar a utilização da coisa e, conseqüentemente, o valor pago a título de aluguel.¹⁷³

Todavia, conforme já mencionado anteriormente, o princípio da autonomia privada, altamente prestigiado pela a Lei da Liberdade Econômica, permite às partes convencionarem o deslocamento do risco do fortuito em favor do credor, ainda que o inadimplemento obrigacional seja decorrente evento inevitável, salvo quando se estiver diante de contrato de adesão.

Entretanto, somente podem ser considerados assumidos pelo devedor os riscos previsíveis à época da celebração do contrato. Caso contrário, se a inexecução se der por fator imprevisível ao tempo da contratação, não há de se falar em transferência dos riscos, sendo possível falar-se, inclusive, no afastamento da responsabilidade do devedor decorrente do inadimplemento contratual.

2.3.2 Onerosidade Excessiva e a Teoria da Imprevisão: Aplicabilidade

Após a Primeira Guerra Mundial, algumas relações contratuais tornaram-se insustentáveis, ante a excessiva onerosidade que aquele período de beligerância impôs aos contratantes, não sendo mais possível admitir a aplicação rígida do princípio da força obrigatória dos contratos. A partir de então, passou a ser aceito que, sob algumas circunstâncias, a força obrigatória fosse contida pela autoridade do juiz.

Na França, a Lei *Failliot* (1918) consagrou o princípio da revisão, ao possibilitar que, durante o período de guerra até três meses após o fim das hostilidades, os contratos mercantis celebrados antes de 1º de agosto de 1914, cuja execução se protraísse no tempo, pudessem ser resolvidos a pedido de qualquer um dos contratantes se, o cumprimento das obrigações lhe causasse prejuízos cujo

¹⁷³ TEPEDINO; OLIVA; DIAS, 2020, online.

montante excedesse em muito a previsão que pudesse ser feita, razoavelmente, ao tempo de sua celebração (arts. 1º e 2º).¹⁷⁴

Segundo Orlando Gomes, “esse diploma legal constitui marco decisivo na evolução do pensamento jurídico no tocante à questão da força obrigatória dos contratos, uma vez que consagra a ideia nova da *imprevisão*.”¹⁷⁵

Ressurge, assim, a chamada cláusula *rebus sic stantibus*, originária do Direito canônico, segundo a qual “considerava-se inserta nos contratos de duração e nos de execução diferida, como condição de sua força obrigatória. Para que conservassem sua eficiência, era subentendido que não deveria ser alterado o estado de fato existente no momento de sua formação.”¹⁷⁶

Contudo, a alteração no estado de fato existente no momento da formação do vínculo não se mostrava suficiente. Era preciso que houvesse a imprevisibilidade de mudança desse estado. De tão importante esse último requisito, que “a construção nova passou a se conhecer sob a denominação de *teoria da imprevisão*.”¹⁷⁷

Álvaro Villaça Azevedo esclarece que essa teoria tem por intuito “abrandar a aplicação do princípio *pacta sunt servanda* (‘os pactos devem ser cumpridos’), quando da alteração brusca das situações existentes no momento da contratação”¹⁷⁸, que impossibilite o cumprimento da obrigação assumida por uma das partes.

Observa-se, portanto, que a teoria da imprevisão, cujas origens remontam a jurisprudência francesa, admite que, sobrevindo uma alteração imprevista de grande importância e inevitável, o contrato seja atingido e suas circunstâncias alteradas.

Muriel Fabre-Magnan, na obra “*Droit des Obligations*” publicada em 2007, destaca que o direito francês não admitia oficialmente a teoria da imprevisão, tratando-se de uma solução jurisprudencial que remonta o final do século XIX:

Le droit français, tout au moins le droit civil, n’admet pas encore officiellement la théorie de l’imprévision, c’est-à-dire qu’il refuse à la

¹⁷⁴ França. Lei Failliot, de 23 de janeiro de 1918. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=dCi8T9YEkpvpJpR2H4rR>>. Acesso em: 23 nov. 2022.

¹⁷⁵ GOMES, 2008, p. 40.

¹⁷⁶ Ibidem.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 41.

¹⁷⁸ AZEVEDO, 2004, p. 33.

*partie mise en difficulté le droit d'obtenir du juge la modification des prestations initialement convenues. Cette solution jurisprudentielle remonte à la célèbre affaire dite du Canal de Craponne de la fin du XIX^e siècle [...].*¹⁷⁹

A esse respeito, importante se faz esclarecer que, em 2016, conforme se verá adiante, o Código Civil francês foi alterado, de modo a permitir ao contratante, em situações específicas, solicitar a renegociação das cláusulas contratuais à outra parte, podendo, inclusive, o juiz revisar o contrato, se provocado.

Essa disciplina é introduzida no Código Civil brasileiro pelo art. 317, que prevê a possibilidade de o juiz corrigir, a pedido da parte interessada, a desproporção superveniente à celebração da avença, decorrente de motivos imprevisíveis à época, de modo que assegure o valor real da prestação.¹⁸⁰

Deve-se, portanto, verificar se a desproporção superveniente, objetivamente considerada, era ou não imprevisível no momento da celebração do contrato, a fim de que seja restabelecido o equilíbrio contratual e evitar o enriquecimento sem causa.

Este preceito, segundo Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, seria “mais uma regra destinada a moderar o princípio do nominalismo, possibilitando a correção do valor a ser pago em dinheiro mediante alguns requisitos legais: i) motivos imprevisíveis; ii) consequente desproporção da prestação em relação ao momento da execução.”¹⁸¹

Atualmente, o referido dispositivo legal, aliado ao disposto nos arts. 478 e 479 também do Código Civil, que trazem a doutrina da onerosidade excessiva, “oferecem ao magistrado a possibilidade de revisão e resolução dos contratos, temperando a sua intervenção de acordo com as circunstâncias objetivas do caso concreto e levando em conta, evidentemente, a situação pessoal das partes no equilíbrio econômico do contrato.”¹⁸²

Vale lembrar que, nos contratos comutativos, de execução diferida ou

¹⁷⁹ Em tradução livre: “O direito francês, ao menos o direito civil, ainda não admite oficialmente a teoria da imprevisão, isto é, é vedado a parte que se encontra em dificuldade o direito de obter do juiz a modificação das prestações originariamente convencionadas. Esta solução jurisprudencial remonta o célebre caso conhecido como *Canal de Craponne*, do final do século XIX [...]” In: FABRE-MAGNAN, 2007, p. 506.

¹⁸⁰ Código Civil. 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.

¹⁸¹ TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2004, p. 610.

¹⁸² Ibidem, p. 611.

continuada, as prestações devem manter um equilíbrio, a fim de que os benefícios de cada um sejam compatíveis com seus sacrifícios.

Álvaro Villaça Azevedo, porém, ao tratar do princípio da onerosidade excessiva, prefere fazê-lo fora do âmbito mais amplo da teoria da imprevisão, pois ele mede, objetivamente,

o desequilíbrio no contrato, com a insuportabilidade de seu cumprimento por um dos contratantes. Com essa lesão objetiva, um dos contratantes só tem benefícios e o outro só desvantagens, o que configura, em linhas gerais, a *laesio enormis* do Direito Romano, quebrando-se o princípio fundamental dos contratos, o da comutatividade.¹⁸³

Em todo caso, diante de um fato superveniente, extraordinário e imprevisível, que tenha causado excessiva onerosidade ao contratante, é possível a parte interessada pleitear a resolução do contrato ou a sua revisão, nos termos dos arts. 478 e 479 do Código Civil.

Em outros termos, o art. 478 do Código Civil possibilita ao devedor pedir a resolução do contrato de execução continuada ou diferida, quando a prestação se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra parte, em decorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes ensinam que “o escopo da resolução por onerosidade excessiva, tal como disposta no artigo ora em análise e nos seguintes, limita-se formalmente àquilo que na doutrina brasileira se convencionou chamar de teoria da imprevisão.”¹⁸⁴

Assim, para que se possa invocar a resolução por onerosidade excessiva, esta precisa ser posterior à celebração do ajuste, devendo ainda ser demonstrado o caráter extraordinário e imprevisível das alterações das circunstâncias originárias, resultando em extrema vantagem ao credor.

Todavia, não se pode olvidar que a resolução por onerosidade excessiva se encontra inserida em um sistema normativo que possui como princípios contratuais a boa-fé objetiva e a função social dos contratos, recomendando-se uma releitura do art. 478 à luz desses novos princípios. Deste modo, é possível sustentar

¹⁸³ AZEVEDO, 2004, p. 39.

¹⁸⁴ TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2006, p. 130.

que a revisão – e não somente a resolução – do contrato será exigível com base na boa-fé (art. 422) e, mais especificamente, com fundamento na norma inscrita no art. 317 [...]. Os arts. 317 e 422 são, pois, normas que dão apoio à criação de outras hipóteses de revisão do contrato, ampliando-se assim o alcance do art. 478 quando comparado ao alcance que lhe era dado conforme uma interpretação meramente literal, que o circunscrevesse, anacronicamente, à antiga teoria da imprevisão.¹⁸⁵

Em verdade, como bem ressalta Renata Domingues Balbino Munhoz Soares, essa possibilidade não existiria caso apenas vigorasse o princípio da força obrigatória dos contratos.¹⁸⁶

A esse respeito, importante lembrar que o princípio da força obrigatória sofreu profunda limitação com o advento do Estado social,

principalmente pela expansão do papel do juiz na revisão dos contratos, o que, segundo seus críticos, poria em perigo a segurança e previsibilidade. A revisão judicial, todavia, é decorrência do sistema jurídico atual, que privilegia modelos jurídicos abertos, dependentes da mediação do juiz.¹⁸⁷

Em resumo, para aplicação da teoria da imprevisão, a desproporção deve decorrer de fato posterior à celebração da avença e destina-se a corrigir desproporção manifesta entre as prestações, podendo o juiz rever ou resolver o contrato de acordo com as circunstâncias objetivas do caso concreto, sem olvidar, porém, da situação pessoal das partes no equilíbrio contratual.

O art. 479 do Código Civil, por sua vez, oferece ao “réu” a possibilidade de evitar a resolução oferecendo-se a modificar equitativamente as condições do contrato.

Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes ressaltam a necessidade de não se confundir a figura do réu com o devedor. Em verdade, a lei confere ao credor a faculdade de escolher entre a extinção do contrato e a sua revisão, mediante o ajuste das prestações.¹⁸⁸

¹⁸⁵ TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2006, p. 131.

¹⁸⁶ SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. O impacto jurídico e econômico da pandemia do novo Coronavírus nos contratos privados. In: LIMA, Fernando Rister e Sousa; SMANIO, Gianpaolo Poggio; WALDMAN, Ricardo Libel; MARTINI, Sandra Regina (Coord.). **Covid-19 e os Impactos no Direito:** mercado, Estado, trabalho, família, contratos e cidadania. São Paulo: Almedina Brasil, 2020, p.175.

¹⁸⁷ LÔBO, 2011, p. 63.

¹⁸⁸ TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, op. cit., p. 133-134.

Este posicionamento adotado pelo Código Civil é criticado pela doutrina, pois se trata de uma solução que depende de um compromisso entre a autonomia da vontade e a intervenção estatal.

De todo modo, os supracitados autores apontam a possibilidade de se “ampliar o espectro da incidência do dispositivo com a admissão de possibilidade de o juiz, diante do requerimento do réu, autorizar a revisão – em homenagem ao princípio de conservação dos contratos – mesmo sem a anuência do autor, cujo pedido tenha se limitado à resolução.”¹⁸⁹

De mais a mais, não se pode olvidar que a teoria da onerosidade excessiva também se aplica àqueles contratos em que as obrigações oneram apenas uma das partes, como no caso do contrato de comodato, nos termos do art. 480 da legislação civil em vigor.

Apesar de, nestas hipóteses, não ser possível falar em desequilíbrio das prestações, o desequilíbrio ocorre entre a obrigação originariamente projetada pelo devedor e a sua configuração no momento em que o seu cumprimento se tornou devido, sendo possível, portanto, buscar a redução da prestação, a modificação das condições de cumprimento ou, ainda, a resolução do contrato nos termos do art. 479 do Código Civil.¹⁹⁰

O que se observa, portanto, é que ao considerar que “o contrato é uma relação jurídica complexa, e que seu maior objetivo é a manutenção daquilo que foi avençado”¹⁹¹, em observância aos princípios contratuais não apenas da força obrigatória dos contratos e da autonomia privada, ainda vigentes, mas principalmente aos princípios da boa-fé objetiva, função social e equilíbrio econômico, mister se faz a análise casuística das intercorrências em seu percurso, a fim de que possa ser definido o seu destino.

Portanto, situações de risco que não foram reguladas pelo contrato, riscos extraordinários, imprevisíveis e supervenientes à celebração do pacto, como a pandemia do novo coronavírus, podem levar à resolução ou revisão de contratos com fundamento na teoria da onerosidade excessiva, desde que a relação contratual em si tenha sido atingida, pois, como ser verá adiante, o mero desequilíbrio na situação patrimonial de um dos contratos não é suficiente para aplicação deste instituto.

¹⁸⁹ TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2006, p. 134.

¹⁹⁰ Ibidem.

¹⁹¹ SOARES, 2020, p. 177.

2.3.3 O Desequilíbrio na Situação Patrimonial do Contratante: Fundamento Insuficiente para Aplicação da Teoria da Onerosidade Excessiva

Há, ainda, situações em que a pandemia de Covid-19 não atingiu diretamente a relação contratual, porém comprometeu sobremaneira a situação patrimonial de uma das partes, impossibilitando o adimplemento obrigacional, como no caso do indivíduo que perdeu seu emprego ou teve a sua fonte de renda comprometida. Vale dizer, a pandemia atinge o sujeito e não a relação contratual em si.¹⁹²

Seria o caso, por exemplo, do músico que se viu impedido de realizar sua atividade profissional em razão de determinação do Poder Público e, com isso, passa a enfrentar dificuldades no pagamento do aluguel do imóvel em que reside.

O contrato de locação não sofre, neste caso, qualquer impacto durante a pandemia, porquanto inexistente impossibilidade absoluta de qualquer das prestações, não há desequilíbrio contratual superveniente, tampouco há frustração do fim contratual (moradia).

Diante disso, é preciso averiguar se o devedor que se encontra em dificuldades financeiras decorrentes da pandemia do novo coronavírus, valendo-se do disposto nos arts. 317, 478 e 479 do Código Civil, poderia requerer a aplicação da teoria da onerosidade excessiva a fim de rever a prestação, pedir a resolução do contrato ou modificar equitativamente as condições anteriormente estabelecidas.

A princípio, a resposta para tal questionamento é negativa, pois, como visto, para que possam ser acionados os remédios previstos no Código Civil, não basta que o evento superveniente se manifeste apenas na esfera individual do devedor. O desequilíbrio precisa ser intrínseco à relação contratual.

Vale dizer, a dificuldade subjetiva do devedor, ainda que decorrente dos efeitos da pandemia, não produz qualquer efeito sobre a força vinculante dos contratos. Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva e Antônio Pedro Dias ressaltam, inclusive, ser

perfeitamente possível que determinado devedor se valha dos instrumentos da revisão ou resolução contratual mesmo quando seu patrimônio, mercê de outros negócios em curso, só cresça e aufera lucros. Para que isso ocorra, basta que se verifique o desequilíbrio

¹⁹² TEPEDINO; OLIVA; DIAS, 2020, online.

intrínseco de determinado contrato, preenchendo-se os requisitos do artigo 478 do Código Civil. Em uma palavra, o remédio da excessiva onerosidade é para o contrato e não para o patrimônio do devedor.¹⁹³

Verifica-se, portanto, não ser a situação econômica do devedor desestabilizada por fatores externos ao contrato determinante para aplicação da teoria da onerosidade excessiva. O que deve ser avaliado é a relação sinalagmática entre as prestações contratuais para que a parte contratante possa se valer do disposto nos arts. 317 e 478 e seguintes do Código Civil:

Em outras palavras, se a pandemia interfere na situação patrimonial do sujeito da relação contratual e não na relação contratual em si, os efeitos no contrato são apenas indiretos. Do ponto de vista do ordenamento, para resolver a situação, sem embargo de louváveis soluções extrajurídicas, deve-se olhar não para o equilíbrio intrínseco do contrato, mas para o devedor, suas particularidades.¹⁹⁴

Nesse sentido, inclusive, é o entendimento há muito consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, como pode ser observado nas ementas a seguir reproduzidas, extraídas do acórdão proferido no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.340.589/SE, de relatoria do Ministro Raul Araújo e Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.514.093/CE, relatado pelo Ministro Marco Buzzi, respectivamente:

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

¹⁹³ TEPEDINO; OLIVA; DIAS, 2020, online.

¹⁹⁴ Ibidem.

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. (AgInt no AREsp n. 1.340.589/SE, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 27/5/2019).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL POR ALEGADA DIMINUIÇÃO DA RENDA FAMILIAR. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO, INSURGÊNCIA DOS AUTORES.

1. Correta aplicação das súmulas 5 e 7 do STJ. A alteração da conclusão adotada pelo acórdão recorrido a respeito da inexistência de situação anômala que tenha onerado excessivamente o mútuo, demandaria novo exame do acervo fático-probatório dos autos e das cláusulas do contrato de financiamento, o que é vedado em sede de recurso especial.

2. A teoria da imprevisão - corolário dos princípios da boa-fé e da função social do contrato -, a qual autoriza a revisão das obrigações contratuais, apenas se configura quando há onerosidade excessiva decorrente da superveniência de um evento imprevisível, alterador da base econômica objetiva do contrato, hipótese inócurrenente no caso.

3. A teoria da base objetiva difere da teoria da imprevisão por prescindir da previsibilidade, no entanto, ambas as teorias demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato, circunstâncias não verificadas nesta demanda.

4. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7.11.2016)

Nestes acórdãos, a Colenda Corte Superior foi categórica ao afirmar que a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível, não servindo de fundamento para justificar a revisão dos contratos a desestabilização da situação econômica do devedor por fatores externos, como a perda do emprego, por exemplo, pois não enseja a quebra da base determinante do contrato.

Como será visto adiante, esse entendimento se mantém até o presente momento, inclusive após a crise provocada pela pandemia de Covid-19.

Anderson Schreiber destaca, ainda, não fosse assim, "a estabilidade das relações contratuais estaria sob risco permanente e as exigências que cada contratante faria para ingressar em uma relação contratual seriam elevadas (garantias reais etc.), comprometendo o tráfego negocial", além de que a mitigação da "eficácia

vinculante em caso de mera dificuldade subjetiva do contratante significaria, em outras palavras, restringir o acesso a diferentes bens jurídicos a contratantes relativamente imunes a dificuldades.”¹⁹⁵

E, além de não ser o instrumento adequado para lidar com tais situações, a onerosidade excessiva não possibilita reequilibrar o patrimônio do devedor, mas apenas as relações contratuais específicas, diretamente atingidas por evento imprevisível e extraordinário.

Ademais, não se pode olvidar que o ordenamento jurídico prevê outros institutos capazes de gerir a crise financeira do devedor decorrente da pandemia, a exemplo da recuperação judicial, através da qual a sociedade empresária poderia buscar reestruturação de suas dívidas.

Porém, “nada impede, evidentemente, que valores éticos e mesmo o interesse na preservação da relação contratual aconselhem a repactuação, sem que se possa, no entanto, identificar no sistema jurídico instrumentos coercitivos capazes de alterar a vontade declarada das partes.”¹⁹⁶

De fato, especialmente durante o primeiro ano de pandemia, muitos setores voluntariamente optaram por acomodar os interesses, conferindo descontos temporário, renegociando valores, estendendo prazos de pagamento, a fim de manter viva a relação contratual em curso e, especialmente, considerando transitoriedade da situação e a expectativa de recuperação da economia e das relações contratuais após a crise sanitária.

¹⁹⁵ SCHREIBER, 2020, p. 461.

¹⁹⁶ TEPEDINO; OLIVA; DIAS, 2020., online.

3 OS REFLEXOS CAUSADOS PELA PANDEMIA DE COVID-19 NO EQUILÍBRIO CONTRATUAL

O início do ano de 2020 foi marcado pelo surgimento da pandemia do novo coronavírus, cujo início se deu na cidade de Wuhan, na China. No Brasil, o primeiro caso foi confirmado em 26 de fevereiro de 2020, em São Paulo.¹⁹⁷

Em 03 de fevereiro daquele ano, o Ministério da Saúde já havia alertado para o risco de colapso do Sistema Único de Saúde (SUS) com a expedição da Portaria nº 188/2020¹⁹⁸, tendo o Presidente da República, dias depois, sancionado e publicado a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020¹⁹⁹, que dispõe sobre as medidas que poderiam ser adotadas para o enfrentamento da emergência de saúde pública.

O estado de emergência pública de importância internacional foi reconhecido em 20 de março de 2020, por meio do Decreto Legislativo nº 06, que flexibilizou as regras orçamentárias para facilitar a gestão da pandemia.²⁰⁰

A partir de então, inúmeros foram os decretos publicados pelos Estados e Municípios regulamentando as atividades econômicas, impondo isolamento social, estabelecendo sanções àqueles que descumpriam as medidas sanitárias.

As ruas ficaram desertas, num cenário jamais imaginado. Empresas fecharam suas portas, trabalhadores foram demitidos e a vulnerabilidade dos trabalhadores informais ficou ainda mais evidente.

Este cenário caótico provocado pela pandemia de Covid-19 demanda, portanto, a análise detida dos reflexos causados no equilíbrio contratual, considerando, ainda o regime jurídico emergencial estabelecido pela Lei nº

¹⁹⁷ CORONAVIRUS: Brasil confirma primeiro caso da doença. **Universidade Aberta do Sistema Único de Saúde – UNA-SUS**. Disponível em: <<https://www.unasus.gov.br/noticia/coronavirus-brasil-confirma-primeiro-caso-da-doenca>> Acesso em: 28 nov. 2022.

¹⁹⁸ BRASIL. Portaria nº 188, de 03 de fevereiro de 2020. **Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV)**. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>> Acesso em: 28 nov. 2022.

¹⁹⁹ BRASIL. Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. **Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/13979.htm> Acesso em: 28 fev. 2022.

²⁰⁰ BRASIL. Decreto Legislativo nº 06 de 2020. **Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm> Acesso em: 28 nov. 2022.

14.010/2020 e se haveria um dever de renegociação na busca do reequilíbrio das relações contratuais atingidas pela crise sanitária global que se instalou no início de 2020 e que até os dias de hoje ameaça com a possibilidade de novas restrições em razão do surgimento de variantes, aumento do número de casos e a resistência da população em aderir ao esquema vacinal completo.

3.1 O REGIME JURÍDICO EMERGENCIAL E TRANSITÓRIO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO (RJET) ESTABELECIDO PELA LEI Nº 14.010/2020 APLICÁVEL À REVISÃO CONTRATUAL

Os impactos nas relações de Direito Privado foram imediatos e severos. Os contratos de execução continuada ou diferida foram os primeiros a sentirem o impacto do inadimplemento e começou a ser difundida na sociedade a ideia de que a pandemia, por si só, autorizaria o não cumprimento contratual, sem qualquer consequência ao devedor, ou, ainda, que o credor seria “obrigado” a conceder descontos no aluguel ou mensalidade escolar, por exemplo.

Apesar desse cenário de incertezas, somente em 10 de junho de 2020 foi publicada a Lei nº 14.010²⁰¹, originária do Projeto de Lei nº 1.179/2020, de iniciativa dos Ministros Dias Toffoli (STF) e Antônio Carlos Ferreira (STJ), proposto pelo Senador Antônio Anastasia e relatado pela Senadora Simone Tebet.

Com o objetivo de disciplinar o “Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19)”, esta lei instituiu normas de caráter transitório e emergencial para a regulação das relações jurídicas de Direito Privado em decorrência da pandemia do coronavírus, além de estabelecer, no art. 1º, parágrafo único, a data de 20 de março de 2020 como termo inicial dos eventos derivados da pandemia de Covid-19.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Carlos Eduardo Elias de Oliveira, a criação desta lei emergencial e temporária teria duas inspirações: a primeira seria a Lei *Failliot* editada em 1918, na França, que, conforme exposto anteriormente, previa

²⁰¹ BRASIL. Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020. **Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14010.htm> Acesso em: 28 nov. 2022.

a possibilidade de revisão de contratos atingidos pelas contingências econômicas da Primeira Guerra Mundial até três meses após o fim das hostilidades. A segunda inspiração seria de origem germânica e contemporânea:

Diante dos impactos da pandemia nas relações jurídico-privadas, a Alemanha editou a Lei de Atenuação dos Efeitos da Pandemia da Covid-19 no Direito Civil, Falimentar e Recuperacional. Trata-se de uma lei transitória que flexibiliza contratos e outras figuras de direito privado em meio aos escombros de incertezas causadas pela Covid-19.²⁰²

Importante observar que a Lei do Regime Jurídico Emergencial e Transitório não modificou nenhum artigo do Código Civil ou qualquer outra lei, pois apenas suspendeu algumas normas que se tornaram incompatíveis com a situação excepcional vivenciada, quando não apenas positivou soluções que seriam alcançáveis com fundamento em princípios ou regras já existentes:

Em outras palavras, ainda que não houvesse a Lei do RJET, vários casos concretos haveriam de ser resolvidos da mesma maneira. O diploma emergencial apenas objetivou dar maior pacificidade, cristalizando, em texto legal, soluções que tinham um apoio na base mais fluida de princípios e de cláusulas gerais.²⁰³

É caso, por exemplo, do Capítulo IV da Lei 14.010/2020, pois, ao dispor sobre as consequências da pandemia em âmbito contratual, apenas esclarece, nos arts. 6º e 7º, a impossibilidade de aplicação retroativa do reconhecimento da pandemia como caso fortuito ou de força maior, exclui o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou a substituição do padrão monetário, entendimento há muito consolidado pelos tribunais pátrios²⁰⁴, e reafirma a independência do microsistema de proteção e defesa do consumidor, veja-se:

Capítulo IV
DA RESILIÇÃO, RESOLUÇÃO E REVISÃO DOS CONTRATOS

Art. 6º As consequências decorrentes da pandemia do coronavírus

²⁰² GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Comentários à Lei da Pandemia (Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020 - RJET)**: Análise detalhadas das questões de Direito Civil e Direito Processual Civil (2020). Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/859582362/comentarios-a-lei-da-pandemia-lei-14010-2020>> Acesso em: 28 nov. 2022.

²⁰³ Ibidem.

²⁰⁴ MONTEIRO FILHO, 2020, p. 32.

(Covid-19) nas execuções dos contratos, incluídas as previstas no art. 393 do Código Civil, não terão efeitos jurídicos retroativos.

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

§ 1º As regras sobre revisão contratual previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e na Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, não se sujeitam ao disposto no caput deste artigo.

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

Estes dispositivos foram objeto de veto pelo Presidente da República, sob os seguintes fundamentos:

A propositura legislativa, contraria o interesse público, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro já dispõe de mecanismos apropriados para modulação das obrigações contratuais em situação excepcionais, tais como os institutos da força maior e do caso fortuito e teorias da imprevisão e da onerosidade excessiva.²⁰⁵

Contudo, o Congresso Nacional rejeitou o veto aposto a estes artigos, que acabaram promulgados em 08 de setembro de 2020.

Desta forma, observa-se no art. 6º a preocupação do legislador em reforçar a não retroatividade dos efeitos do caso fortuito e da força maior, a fim de evitar o aproveitamento oportunista destas excludentes por quem se encontrava em mora antes do início da pandemia.

Por outro lado, o art. 7º pode até mesmo ser considerado contraditório ao prever as hipóteses que não caracterizam fatos imprevisíveis, pois, se é possível prever, não há que se falar em imprevisão.

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, aponta inclusive, a inviabilidade do legislador pretender classificar de modo abstrato e aprioristicamente fatos futuros que poderiam deflagrar a revisão, resolução do negócio ou o que seria caso fortuito ou de força maior, pois

²⁰⁵ BRASIL. Mensagem nº 331, de 10 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Msg/VEP/VEP-331.htm> Acesso em: 28 nov. 2022.

apenas à luz do caso concreto será possível averiguar se a superveniência desses fatos se mostra capaz de preencher os requisitos previstos no artigo 478 do Código Civil a ensejar a resolução por onerosidade excessiva, ou revisão judicial dos contratos (art. 317, CC), ou, ainda, caso fortuito e força maior (art. 393, CC).²⁰⁶

Além do mais, José Cláudio Domingues Moreira e Cristiano Quinaia destacam a insuficiência das normas contidas na Lei nº 14.010/2020, pois “sequer aponta detalhes sobre a solução do complexo conjunto de modelos contratuais em voga e que foram afetados sobremaneira com a pandemia”²⁰⁷, e prosseguem:

O texto é abstrato e a ambiguidade do tema tratado somente remete ainda mais à responsabilidade dos membros do Poder Judiciário em aplicarem a AED – Análise Econômica dos Contratos, a fim de balizar a real modificação das bases, de modo a preservar a fruição do mercado.

As concepções tradicionais de força maior e caso fortuito são tímidas quando enfrentam o arcabouço de modelos dos contratos empresariais e as consequências que neles foram produzidas pela pandemia.

O momento é propício para a geração de precedentes calcados na análise pragmática dos efeitos da pandemia com a superação dos dogmas contidos no Código Civil brasileiro, cujo projeto de origem deita raízes no século passado.²⁰⁸

Por outro lado, o art. 7º, § 2º, do RJET estabelece que, "para os fins desta lei, as normas de proteção ao consumidor não se aplicam às relações contratuais subordinadas ao Código Civil, incluindo aquelas estabelecidas exclusivamente entre empresas ou empresários."

Assim, resta afastada a aplicação da teoria finalista aprofundada ou mitigada, que possibilita a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em favor daquele que, mesmo não sendo destinatário final do produto ou serviço, se encontre em situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência, quando se trata de ações revisionais com fundamento na crise deflagrada pela pandemia de Covid-19. Flávio Tartuce destaca, inclusive,

Não incide para essas revisões fundadas na pandemia entre

²⁰⁶ MONTEIRO FILHO, 2020, p. 32.

²⁰⁷ MOREIRA, José Cláudio Domingues; QUINAIA, Cristiano. Análise econômica do direito contratual: perspectiva para além da pandemia. *In*: NERY JUNIOR, Nelson; NERY Rosa Maria de Andrade (Coord.). **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2020, a. 21, n. 105, p.74.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 75-76.

empresários a tese n. 1 constante da Edição n. 39 da ferramenta *Jurisprudência em Teses*, do STJ, dedicada ao Direito do Consumidor: 'o Superior Tribunal de Justiça admite a mitigação da teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), apesar de não ser destinatária final do produto ou serviço, apresenta-se em situação de vulnerabilidade'. Novamente, essa limitação visa a trazer maior estabilidade aos contratos, limitando-se aos fins da lei transitória.²⁰⁹

Verifica-se, portanto, embora a Lei nº 14.010/2020 tenha pretendido disciplinar a revisão contratual, por vezes as disposições trazidas nos arts. 6º e 7º acabaram tornando-se inócuas, porquanto o Código Civil brasileiro já possui os remédios apropriados para quando se está diante de situações de caso fortuito ou de força maior (art. 393, CC) ou que resultem em onerosidade excessiva (arts. 317, 478, 479 e 480, todos do CC), a lembrar que somente com a análise do caso concreto é possível verificar a presença dos requisitos legais para que a parte possa lançar mão de alguns desses mecanismos.

3.2 O DEVER DE RENEGOCIAÇÃO NA BUSCA DO REEQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS ATINGIDAS PELA PANDEMIA DE COVID-19

Com a adoção de medidas de isolamento social e restrição de diversas atividades visando conter o avanço da pandemia, muitos negócios foram afetados e milhões de brasileiros passaram a sobreviver com redução salarial ou contando apenas com o auxílio emergencial. Segundo informações publicadas pelo jornal O Globo, até 31 de dezembro de 2021 mais de 68 milhões de pessoas receberam o benefício governamental.²¹⁰

O caos provocado pela pandemia do novo coronavírus afetou diretamente as relações contratuais, ante a impossibilidade de cumprimento das obrigações nos termos originariamente avençado, seja em razão da impossibilidade financeira do devedor ou por expressa determinação do Poder Público ao impor

²⁰⁹ TARTUCE, Flávio. **Os contratos em 2020: o ano da pandemia de Covid-19 (2020)**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/337748/os-contratos-em-2020--o-ano-da-pandemia-de-covid-19>> Acesso em: 07 set. 2021.

²¹⁰ CAMPOREZ, Patrik. Governo pagou auxílio emergencial a 135 mil mortos, aponta AGU. **O Globo**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/noticia/2022/07/governo-pagou-auxilio-emergencial-a-135-mil-mortos.ghtml>> Acesso em: 28 nov. 2022.

diversas restrições e impossibilitando o desenvolvimento de diversas atividades por período indeterminado, o que culminou no aumento considerável do inadimplemento.

Desta forma, ainda que a Lei da Liberdade Econômica pretenda privilegiar a teoria tradicional do contrato, ancorada nos princípios da força obrigatória (*pacta sunt servanda*) e da autonomia da vontade, a pandemia evidenciou “a necessidade de se repensar o contrato como instrumento tutelado pelo Estado por meio do qual as partes devem alcançar a função social da propriedade.”²¹¹

Ainda que o sistema jurídico brasileiro não autorize “classificar acontecimentos em geral – nem aqueles gravíssimos, como uma pandemia – de forma teórica, abstrata e geral para, de uma tacada só, declarar que, dali em diante, todos os contratos podem ser descumpridos ou devem ser revistos”²¹², não se pode negar que muitas relações contratuais sofreram, e ainda sofrem, o impacto econômico concreto em virtude da pandemia, seja em razão do desequilíbrio contratual superveniente, a impossibilidade temporária da prestação ou a frustração do fim do contrato.

Diante disso, mister se faz investigar se a realidade pandêmica importaria no dever de renegociar os contratos por ela objetivamente atingidos. Antes, porém, cumpre esclarecer o que significa este dever e qual seu fundamento legal.

A esse respeito, Anderson Schreiber esclarece que “o dever de renegociar não é o dever de *obter* a revisão extrajudicial do contrato, mas sim um dever de *tentar* obtê-la. Em outras palavras, o dever de renegociar consiste tão somente no dever de ingressar em renegociação que pode ou não se revelar bem-sucedida.”²¹³

Trata-se, em verdade, de um dever anexo à boa-fé objetiva, cláusula geral que impõe aos contratantes um padrão de conduta baseado na probidade, honestidade, lealdade e cooperação, e deve ser observada na fase pré-contratual, contratual e até mesmo na conclusão do contrato, sendo possível afirmar que “o reconhecimento do dever de renegociar, entre nós, encontra fundamento normativo na cláusula geral de boa-fé objetiva, mais especificamente no art. 422 do Código Civil.”²¹⁴

²¹¹ MOREIRA; QUINAIA, jul./set. 2020, p. 73.

²¹² SCHREIBER, 2020, p. 441.

²¹³ Ibidem, p. 465.

²¹⁴ Ibidem, p. 376.

Portanto, o dever de renegociar aplica-se a ambos os contratantes e desdobra-se em duas etapas: “(a) o dever de comunicar prontamente a contraparte acerca da existência do desequilíbrio contratual identificado; e (b) o dever de suscitar uma renegociação que possibilite o reequilíbrio do contrato ou de responder a proposta nesse sentido, analisando-a seriamente.”²¹⁵

Porém, impende ressaltar que o dever de renegociar não configura um dever de reequilibrar o contrato ou aceitar as condições propostas por aquele que se encontra em situação de excessiva onerosidade, mas sim um dever de ingressar em renegociação, de modo sério, cooperativo e de boa-fé, ainda que tal negociação venha a fracassar.

Caso não seja possível uma solução extrajudicial do problema do desequilíbrio contratual, a parte que se encontra excessivamente onerada em razão de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis pode, ainda, lançar mão dos remédios previstos nos arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil, ou seja, a revisão e a rescisão judicial dos contratos.

Não se pode olvidar, igualmente, que a experiência jurídica brasileira ainda apresenta certa resistência em torno de um dever de renegociar, pois este importaria na violação da autonomia privada e da força obrigatória dos contratos. Todavia, Anderson Schreiber refuta esse entendimento, considerando-o falacioso

na medida em que [...] nossa doutrina e jurisprudência já asseguram a possibilidade de revisão judicial dos contratos em desequilíbrio, inclusive em relações paritárias. Assim, ao rejeitar um dever de renegociar, tem-se simplesmente um ‘tampar o Sol com a peneira’, porque não se está a garantir a intangibilidade do contrato originário, mas apenas forçando o contratante interessado na revisão a recorrer ao Poder Judiciário para obter algo que poderia obter extrajudicialmente, tivesse o outro contratante o dever de renegociar.²¹⁶

O Código Civil francês, por outro lado, foi recentemente alterado pela *Ordonnance* nº 2016-131, de 10 de fevereiro de 2016, e o art. 1.195 passou a prever expressamente a possibilidade do contratante, que se viu atingido por circunstâncias imprevisíveis que tornaram a execução do contrato excessivamente onerosa, e cujo risco não fora por ele assumido, solicitar a renegociação do contrato à outra parte.

²¹⁵ SCHREIBER, 2020, p.465

²¹⁶ Ibidem, p. 387.

Para tanto, porém, a obrigação deverá continuar sendo cumprida nos moldes avençados originariamente, não podendo estar caracterizada a mora:

Article 1195. *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.*

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.²¹⁷

Em caso de recusa ou fracasso na renegociação, o supracitado artigo prevê que as partes podem convencionar a resolução do contrato, estabelecendo, inclusive, o momento e as condições que lhes sejam convenientes, ou ainda, solicitar ao juiz, de comum acordo, a sua adaptação.

Na ausência de acordo em um prazo razoável, sendo solicitado por uma das partes, o juiz pode revisar o contrato ou estabelecer o seu fim no prazo e condições que entender justos.

Verifica-se, portanto, que para o direito francês, o dever de renegociação se apresenta, na realidade, como um encargo, pois a via judicial somente poderá ser utilizada caso frustrada a renegociação.

No Brasil, a utilização da revisão ou rescisão contratual em caso de onerosidade excessiva não depende de nenhuma tentativa de renegociação. Em verdade, o Código Civil brasileiro é omissivo quanto ao dever de renegociar, não fazendo qualquer referência ao mínimo que se espera das partes contratantes quando

²¹⁷ Em tradução livre: “Artigo 1195. Se uma mudança de circunstâncias, imprevista quando da conclusão do contrato torna, a execução exceção excessivamente onerosa à parte que não havia aceitado assumir esse risco, esta pode solicitar uma renegociação do contrato ao outro contratante. Ela deve continuar a executar as obrigações durante a renegociação. Em caso de recusa ou fracasso na renegociação, as partes podem convencionar a resolução do contrato, para a data e sob as condições que elas determinarem, ou solicitar de comum acordo ao juiz para que proceda a sua adaptação. Na falta de acordo em um prazo razoável, o juiz pode, a pedido de uma das partes, revisar o contrato ou estabelecer o seu fim no prazo e condições que ele determinar.” *In*: FRANÇA. **Código Civil Francês**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032009282/#LEGISCTA000032009282> Acesso em: 29 nov. 2022.

da constatação de excessiva onerosidade, tendo se limitado apenas a prever os remédios tal situação (resolução ou revisão contratual).

Porém, Anderson Schreiber defende que o dever de renegociar se trata de um dever em sentido estrito e a sua violação pode gerar o dever de reparar o dano eventualmente sofrido:

deve-se reconhecer que o descumprimento do dever de renegociação, sem prejuízo do eventual pleito de revisão judicial por parte do contratante que não teve retorno em sua tentativa extrajudicial, dá ensejo ao dever de reparar. O simples reconhecimento da incidência da tutela reparatória na hipótese de descumprimento do dever de renegociação imposto pela boa-fé objetiva promete desestimular a postura passiva e indiferente muitas vezes adotada pelo contratante favorecido pelo desequilíbrio contratual.²¹⁸

Não há razão para se rejeitar a ideia da existência de um dever de renegociar, que possibilita às partes resolverem extrajudicialmente, equilibrando os interesses, em tempo menor e de modo infinitamente menos oneroso, quando o próprio Código Civil possibilita àquele que se encontra em situação de excessiva onerosidade valer-se da via judicial que, em muitas das vezes, se mostra de tal forma custosa e demorada, que a possibilidade de se conservar a relação contratual que se busca rever acaba se tornando inviável.

Pelo contrário, reconhecer a existência de um dever de renegociar, além de prestigiar a boa-fé objetiva, assegura à autonomia privada, pois as partes deliberarão livremente quanto aos termos da renegociação, além de se mostrar mais célere e eficaz quanto ao objetivo de se atender à conservar a relação contratual em crise, principalmente em tempos pandêmicos, onde, por vezes, aguardar a resposta do Poder Judiciário pode resultar na inviabilidade completa da prestação nos moldes assumidos originariamente.

Em outros termos, a pandemia veio para evidenciar ainda mais a utilidade do dever de negociar “como meio de evitar uma verdadeira enchente de casos judiciais”, além de “cotejar o cumprimento do dever de renegociar em diferentes relações de um mesmo contratante”²¹⁹, o que reclama o controle acerca da coerência e uniformidade de sua atuação, sob pena, inclusive, de restar caracterizada a violação à boa-fé objetiva, na modalidade do *tu quoque*.

²¹⁸ SCHREIBER, 2020, p. 399.

²¹⁹ Ibidem, p. 467.

Contudo, é preciso fazer uma ressalva em relação aos casos em que as dificuldades impostas pela pandemia de Covid-19 atingem apenas a esfera subjetiva do contratante. Nestas hipóteses, não há de se falar em dever de renegociar, pois, como bem destaca Anderson Schreiber, a

renegociação é sempre uma faculdade dos contratantes, mas não se pode impor um dever de renegociar – nem mesmo um dever instrumental, como aqui defendido, de ingressar em renegociação – se a causa por trás da intenção de repactuação de um dos contratantes não é uma causa contratual, mas uma causa subjetiva atrelada à queda de suas receitas, à sua demissão do emprego, ao seu divórcio, à majoração da pensão alimentícia de que é devedor, e assim por diante.²²⁰

Em verdade, o que se observa é a existência de uma lacuna no direito brasileiro quanto ao tema da dificuldade subjetiva do contratante quando se trata da pessoa humana, a quem resta tão somente o remédio da insolvência, a lembrar que as pessoas jurídicas podem se valer de instrumentos como a recuperação judicial e extrajudicial.

Diante disso, pode-se concluir que somente quando a relação contratual é atingida por acontecimento imprevisível, tornando a prestação desproporcional no momento de sua execução, como tem ocorrido recentemente em razão da pandemia de Covid-19, é que será possível falar em dever de renegociação como mecanismo de restabelecimento do equilíbrio das relações contratuais e de sua conservação, além de atender ao princípio da boa-fé objetiva, que dever permear toda e qualquer relação contratual.

3.3 O POSICIONAMENTO ADOTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DIANTE DOS PEDIDOS DE REVISÃO DE CONTRATOS COM FUNDAMENTO NA PANDEMIA DE COVID-19: APLICAÇÕES PRÁTICAS

Revisitar as hipóteses de revisão dos contratos à luz da pandemia de Covid-19 tornou-se um imperativo, porquanto inegável a excessiva onerosidade que tal fato tem deflagrado nas relações contratuais, decorrente de seus impactos

²²⁰ SCHREIBER, 2020, p. 461.

econômicos e sociais. Muitas foram as ações judiciais propostas buscando a revisão de contratos ao longo de mais de dois anos de pandemia.

Em 2020, Flávio Tartuce analisou decisões proferidas em sede de tutela provisória e em agravo de instrumento, tendo constatado grandes variações de entendimento. Porém, na essência, o que se procurou “foi afastar a já criticada moratória ampla e irrestrita em benefício de qualquer uma das partes, o que poderia trazer graves consequências para o sistema jurídico nacional.”²²¹

Naquela ocasião foi identificada grande quantidade de julgados referentes à locação imobiliária, contratos de prestação de serviços escolares, planos de saúde e negócios de aquisição de energia.

O referido autor pôde constatar a advertência constante no acórdão proferido nos autos nº 2174726-21.2020.8.26.0000, da 17ª Câmara Cível de São Paulo, em 31.08.2020, no sentido de que “a mera dificuldade financeira do consumidor não é suporte para o descumprimento das obrigações sem as consequências da mora ou do inadimplemento” além de reiterar a necessidade de se observar a boa-fé nas demandas de revisão contratual.²²²

Neste momento, já próximo ao fim do terceiro de ano de pandemia (2022), as discussões envolvendo as relações contratuais e a Covid-19 começaram a ser analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Diante disso, foi realizado um estudo dos precedentes do Tribunal da Cidadania a fim de verificar o tratamento conferido aos pedidos de revisão contratual, tendo a pandemia de Covid-19 como fundamento.

Assim, a pesquisa realizada ocupou-se de acórdãos proferidos no período compreendido entre junho de 2020 e agosto de 2022, utilizando-se na busca os termos “contrato” e “pandemia”. Foram localizadas vinte e oito decisões em que o termo “pandemia” fora mencionado.

Constatou-se, então, que em dezenove delas a menção à “pandemia” se deu em contexto completamente dissociado do ora investigado, não possuindo qualquer relação com a busca pelo reestabelecimento do equilíbrio contratual neste período.

Em relação aos demais julgados, verificou-se que as discussões residiram principalmente sobre planos de saúde, os contratos de locação não-

²²¹ TARTUCE, 2020, online.

²²² Ibidem.

residencial, contrato de energia elétrica, mensalidade escolar, contratos de concessão de transporte público e fornecimento de medicamentos.

Através dos referidos julgados foi possível observar que a jurisprudência do STJ tem se firmado no sentido de que pandemia de Covid-19, por si só, não se revela suficiente para justificar a revisão dos contratos, conforme defendido ao longo do presente trabalho, não bastando a alegação genérica de necessidade de equilibrar a relação contratual para justificar a concessão da liminar pleiteada ou para procedência da ação.

A título exemplificativo, transcreve-se a ementa da decisão proferida no Recurso Especial nº 2.001.686/MS, de relatoria da Ministra Nancy Andrichi, onde se discutia a rescisão do contrato promovida pela operadora de plano de saúde durante a pandemia, em que pese tenha recebido todos os pagamentos em atraso, com correção monetária e juros:

RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. RESCISÃO POR INADIMPLEMENTO DURANTE A PANDEMIA APÓS O PAGAMENTO DE TODAS AS PARCELAS DEVIDAS COM CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. OFENSA À BOA-FÉ OBJETIVA. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO DA OPERADORA.

1. Ação de obrigação de fazer ajuizada em 18/01/2021, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 07/04/2022 e concluso ao gabinete em 24/05/2022.

2. O propósito recursal é decidir sobre a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional e sobre a abusividade da rescisão do contrato de plano de saúde pela operadora durante a pandemia de Covid-19, após o pagamento de todas as parcelas devidas com correção monetária e juros de mora.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há falar em negativa de prestação jurisdicional.

4. A boa-fé objetiva impõe à operadora o dever de agir visando à preservação do vínculo contratual, dada a natureza dos contratos de plano de saúde e a posição de dependência dos beneficiários, especialmente dos idosos.

5. A situação de pandemia não constitui, por si só, justificativa para o não-pagamento, mas é circunstância que, por seu grave impacto na situação socioeconômica mundial, não pode ser desprezada pelos contratantes, tampouco pelo Poder Judiciário.

6. Hipótese em que se revela contraditório o comportamento da operadora de rescindir o contrato de plano de saúde em 2020, em meio à crise sanitária provocada pela pandemia do Covid-19, depois de receber pagamentos com atraso desde ao menos 2005 e de todas

as mensalidades vencidas terem sido pagas com correção monetária e juros de mora.

7. Recurso especial conhecido e desprovido, com majoração de honorários. (REsp n. 2.001.686/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 18/8/2022).

Neste acórdão, restou consignado pelo STJ a impossibilidade de a pandemia, por si só, ser utilizada de forma irrestrita para justificar o inadimplemento das obrigações assumidas em paridade, porém, “por seu grave impacto na situação socioeconômica mundial, não pode ser desprezada pelos contratantes, tampouco pelo Poder Judiciário.”

Inclusive, ao se debruçar sobre o inteiro teor da referida decisão é possível observar que a Colenda Corte Superior analisou a aplicação do Regime Jurídico Emergencial e Transitório ao caso *sub judice* e, em que pese tenha afastado a sua incidência, por se tratar de inadimplemento anterior à pandemia, destacou a intenção do legislador de garantir a preservação das relações jurídicas e a proteção dos vulneráveis durante o período de emergência pública.

Diante disso, foi reconhecida a violação à boa-fé objetiva por parte da operadora de plano de saúde, que subitamente rescindiu o contrato ainda mais em meio à pandemia de Covid-19, tendo sido mantido o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, no sentido de restabelecer o plano de saúde, como formar de equacionar a autonomia privada com os princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio contratual e da função social dos contratos, ainda mais quando se está diante de “circunstância de extrema excepcionalidade, a situação também deve ser analisada sob a ótica humanitária e de saúde pública.”

No mesmo sentido, ao julgar o Agravo Interno em Agravo em Recurso Especial nº 2.053.936/SP, o Ministro relator Herman Benjamin entendeu que “as questões apresentadas pela recorrente foram examinadas de modo suficiente e fundamentado, por isso não é caso de acolher as alegações de que houve negativa de prestação jurisdicional ou vício de fundamentação”, mantendo a decisão recorrida:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CONTRATUAL. TEORIA DA IMPREVISÃO. PANDEMIA DE COVID-19. ENERGIA ELÉTRICA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. Quanto à alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, depreende-se do acórdão recorrido que o Tribunal de origem, de modo fundamentado, tratou da questão suscitada, resolvendo, portanto, de modo integral a controvérsia posta. A Corte de origem decidiu a controvérsia de modo integral e suficiente ao reconhecer que a excepcionalidade da situação determinada pela pandemia de Covid-19 autoriza a intervenção do Judiciário no contrato firmado entre as partes.
2. A modificação das conclusões do acórdão recorrido quanto à especificidade do caso concreto, a autorizar a revisão do contrato, nos moldes estabelecidos, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos e nova interpretação do contrato, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ.
3. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.053.936/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022).

Neste caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu as excepcionalidades do momento, que “atingiram de forma drástica a autora, levando à paralisação/redução de suas atividades produtivas e reduzindo consideravelmente a quantidade de energia mensalmente consumida pela empresa”, tendo sido a pandemia de Covid-19 considerada fato superveniente e imprevisível, causador de onerosidade excessiva, possibilitando a revisão contratual temporária de modo a reduzir a prestação, conforme autoriza o art. 480 do Código Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.984.277/DF, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, reconheceu, igualmente a possibilidade de revisão de contrato de locação não residencial com fundamento na pandemia do novo coronavírus, mas não sem antes ressaltar que “a revisão dos contratos em razão da pandemia não constitui decorrência lógica ou automática, devendo ser analisadas a natureza do contrato e a conduta das partes”:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. REVISÃO CONTRATUAL. COVID-19. LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. EMPRESA DE COWORKING. DECRETO DISTITAL. SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA LOCATÁRIA. PRETENSÃO DE REDUÇÃO PROPORCIONAL DO VALOR DOS ALUGUÉIS DURANTE AS MEDIDAS DE RESTRIÇÃO. CABIMENTO. MEDIDA QUE VISA RESTABELECER O EQUILÍBRIO ECONÔMICO E FINANCEIRO DO CONTRATO. ARTS. 317 E 478 DO CC. TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA. DIMINUIÇÃO DA RECEITA DA LOCATÁRIA COMPROVADA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO LOCADOR. SITUAÇÃO EXTERNA. REPARTIÇÃO DOS ÔNUS. OBSERVÂNCIA AOS POSTULADOS DA FUNÇÃO SOCIAL E DA BOA-FÉ, QUE APONTAM PARA A REVISÃO DO CONTRATO NO CASO CONCRETO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A revisão dos contratos com base nas teorias da imprevisão ou da onerosidade excessiva, previstas no Código Civil, exige que o fato (superveniente) seja imprevisível e extraordinário e que dele, além do desequilíbrio econômico e financeiro, decorra situação de vantagem extrema para uma das partes, situação evidenciada na hipótese.
2. Consoante as diretrizes firmadas no julgamento do REsp n. 1.998.206/DF, "a revisão dos contratos em razão da pandemia não constitui decorrência lógica ou automática, devendo ser analisadas a natureza do contrato e a conduta das partes - tanto no âmbito material como na esfera processual -, especialmente quando o evento superveniente e imprevisível não se encontra no domínio da atividade econômica das partes" (REsp n. 1.998.206/DF, de minha relatoria, Quarta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 4/8/2022).
3. Na hipótese, ficou demonstrada a efetiva redução do faturamento da empresa locatária em virtude das medidas de restrição impostas pela pandemia da covid-19. Por outro lado, a locatária manteve-se obrigada a cumprir a contraprestação pelo uso do imóvel pelo valor integral e originalmente firmado, situação que evidencia o desequilíbrio econômico e financeiro do contrato.
4. Nesse passo, embora não se contestem os efeitos negativos da pandemia nos contratos de locação para ambas as partes - as quais são efetivamente privadas do uso do imóvel ou da percepção dos rendimentos sobre ele - no caso em debate, considerando que a empresa locatária exercia a atividade de coworking e teve seu faturamento drasticamente reduzido, a revisão do contrato mediante a redução proporcional e temporária do valor dos aluguéis constitui medida necessária para assegurar o restabelecimento do equilíbrio entre as partes.
5. Recurso especial não provido.
(REsp n. 1.984.277/DF, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 9/9/2022.)

Ao longo de seu voto, o Ministro Luis Felipe Salomão discorreu sobre o instituto da quebra da base objetiva do negócio jurídico, aplicável sobretudo às relações de consumo (art. 6º, inciso V, do CDC), sobre a teoria da imprevisão e da onerosidade excessiva, extraídas, respectivamente, dos arts. 317 e 478 do Código Civil.

Ressaltou, ainda, a jurisprudência desta Colenda Corte Superior sobre a temática que, traçando paralelo com o entendimento adotado na situação envolvendo a revisão dos contratos de arrendamento mercantil indexados ao dólar durante o período de maxivalorização da moeda americana, no ano de 1999, estabeleceu as balizas para a revisão dos contratos tanto no âmbito das relações de consumo, como nas demais relações civis, além de ter verificado a extensão dos efeitos da pandemia no caso concreto e reconhecido o desequilíbrio econômico-financeiro imoderado para a locatária.

Assim, por entender que restou configurado o desequilíbrio estrutural

na relação entre as partes devido aos efeitos da pandemia da covid-19 e, igualmente com fundamento nos princípios da boa-fé, função social do contrato, equivalência material, da moderação e da higidez das relações contratuais, manteve o acórdão recorrido que havia autorizado a revisão contratual.

Estas questões foram ainda mais aprofundadas no julgamento do Recurso Especial nº 1.998.206/DF, também de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, que versa sobre a redução do valor das mensalidades escolares:

RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CONTRATUAL. PANDEMIA DA COVID-19. CDC. REDUÇÃO DO VALOR DAS MENSALIDADES ESCOLARES. SUPRESSÃO DE DISCIPLINAS E VEICULAÇÃO DAS AULAS PELO MODO VIRTUAL. SERVIÇO DEFEITUOSO E ONEROSIDADE EXCESSIVA. INEXISTÊNCIA. QUEBRA DA BASE OBJETIVA DO NEGÓCIO JURÍDICO. ART. 6º, INCISO V, DO CDC. EXIGÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO IMODERADO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO FORNECEDOR. IRRELEVÂNCIA. OBSERVÂNCIA AOS POSTULADOS DA FUNÇÃO SOCIAL E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. SITUAÇÃO EXTERNA. REPARTIÇÃO DOS ÔNUS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO APTO À REVISÃO DO CONTRATO NA HIPÓTESE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. As vertentes revisionistas no âmbito das relações privadas, embora encontrem fundamento em bases normativas diversas, a exemplo da teoria da onerosidade excessiva (art. 478 do CC) ou da quebra da base objetiva (art. 6º, inciso V, do CDC), apresentam como requisito necessário a ocorrência de fato superveniente capaz de alterar - de maneira concreta e imoderada - o equilíbrio econômico e financeiro da avença, situação não evidenciada no caso concreto. Precedentes.

2. O STJ de há muito consagrou a compreensão de que o preceito insculpido no inciso V do art. 6º do CDC exige a "demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor" (REsp n. 417.927/SP, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 21/5/2002, DJ de 1/7/2002, p. 339.) 3. Nesse contexto, a revisão dos contratos em razão da pandemia não constitui decorrência lógica ou automática, devendo ser analisadas a natureza do contrato e a conduta das partes - tanto no âmbito material como na esfera processual -, especialmente quando o evento superveniente e imprevisível não se encontra no domínio da atividade econômica do fornecedor.

4. Os princípios da função social e da boa-fé contratual devem ser sopesados nesses casos com especial rigor a fim de bem delimitar as hipóteses em que a onerosidade sobressai como fator estrutural do negócio - condição que deve ser reequilibrada tanto pelo Poder Judiciário quanto pelos envolvidos, - e aquelas que evidenciam ônus moderado ou mesmo situação de oportunismo para uma das partes.

5. No caso, não houve comprovação do incremento dos gastos pelo consumidor, invocando-se ainda como ponto central à revisão do contrato, por outro lado, o enriquecimento sem causa do fornecedor - situação que não traduz a tônica da revisão com fundamento na quebra da base objetiva dos contratos. A redução do número de aulas,

por sua vez, decorreu de atos das autoridades públicas como medida sanitária. Ademais, somente foram inviabilizadas as aulas de caráter extracurricular (aulas de cozinha experimental, educação física, robótica, laboratório de ciências e arte/música). Nesse contexto, não se evidencia base legal para se admitir a revisão do contrato na hipótese.

6. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.998.206/DF, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 4/8/2022).

Neste contexto, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que não teria restado evidenciada a base legal para se admitir a revisão do contrato *sub judice*, em que pese reconhecer o estado de calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19, afirma que “a revisão dos contratos em razão de fatos supervenientes deve ter como norte, sempre e sempre, a função social do contrato, a boa-fé objetiva das partes, equivalência material, moderação e higidez nas relações jurídicas.”

Extrai-se, ainda, do inteiro teor do acórdão, que os serviços educacionais continuaram a ser prestados sem resultar em onerosidade excessiva ao consumidor, além de ser de interesse de ambas as partes a manutenção da avença. Todavia,

a revisão dos contratos em razão da pandemia não consiste em decorrência lógica ou automática, devendo-se levar em conta, sobretudo, a natureza do contrato e a conduta, tanto no âmbito material como na esfera processual, das partes envolvidas.

A análise do desequilíbrio econômico e financeiro deve ser realizada, portanto, com base no grau do desequilíbrio e nos ônus a serem suportados pelas partes, na específica circunstância de o evento superveniente não se encontrar na esfera de responsabilidade da atividade econômica do fornecedor, como ocorre no caso em análise. Ademais, como visto, os princípios da função social dos contratos e da boa-fé deverão ser sopesados com especial rigor, a fim de bem delimitar as hipóteses em que a onerosidade sobressai como fator de inviabilidade absoluta do negócio – situação que deve ser reequilibrada tanto pelas como pelo Poder Judiciário –, bem como aquelas que revelem ônus moderado ou mesmo situação de oportunismo para uma das partes.

A Corte Superior considerou, neste caso, a pandemia como hipótese de fortuito externo ao negócio, apto a afastar a responsabilidade da escola.

Os contratos administrativos também foram atingidos pelos efeitos da pandemia, tendo o STJ enfrentado questões envolvendo transporte público (AgInt na

SLS nº 2.927/RJ, relator Ministro Humberto Martins) e atraso no pagamento por parte do Estado ao fornecedor de medicamentos (AglInt no REsp nº 1.933.890/MG, relator Ministro Herman Benjamin). Em ambos os casos, a pandemia foi considerada situação excepcional a autorizar a revisão da relação contratual:

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. CONTRATO DE CONCESSÃO. TRANSPORTE PÚBLICO (VLT). DESCUMPRIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DA GARANTIA SUBSIDIÁRIA. LESÃO À SAÚDE, À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS.

1. A suspensão de liminar é medida excepcional de contracautela, cuja finalidade é evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas (art. 4º da Lei n. 8.347/1992).

2. Na origem, o Tribunal carioca confirmou decisão que deferiu tutela provisória de urgência em Ação de Rescisão de Contrato de Concessão, na modalidade Concessão Patrocinada, relativo ao Contrato de Parceria Público Privada para exploração do serviço de transporte de passageiros por Veículos Leves Sobre Trilhos (VLT) no Município do Rio de Janeiro, consubstanciado no art. 39 da Lei n. 8.987/1995, por inadimplemento do Poder Concedente, determinando que o município implementasse e providenciasse a operacionalização da Garantia Subsidiária do Contrato de Concessão.

3. Ficou caracterizada a lesão à saúde, à ordem e à economia públicas pela decisão impugnada, uma vez que o Município do Rio de Janeiro comprovou, com dados concretos, que a vinculação de receitas patrimoniais municipais, a título de garantia pública subsidiária, no atual cenário de crise econômica decorrente da pandemia de covid-19, comprometerá a gestão de receitas originárias que compõem o patrimônio municipal.

4. Sopesando-se o interesse público, não é razoável exigir-se tal estruturação da garantia, atinente ao serviço de transporte de passageiros por Veículos Leves Sobre Trilhos (VLT), sob risco de continuidade dos demais serviços públicos, em especial o de saúde e assistência social, motivo pelo qual a suspensão dos efeitos da liminar mostra-se prudente.

Agravo interno improvido. (AglInt na SLS n. 2.927/RJ, relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 01/12/2021, DJe de 16/12/2021).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ATRASO NO PAGAMENTO SUPERIOR A 90 DIAS PELA ADMINISTRAÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DE PRODUTO MÉDICO HOSPITALAR. SERVIÇO ESSENCIAL. O ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA DO ART. 78, XV, DA LEI 8.666/1993 RESULTA DE EVENTO NATURAL E NÃO PODE SER ESTENDIDO À INSOLVÊNCIA ESTATAL, POR FORÇA DOS ARTS. 21, XVIII, E 126 DA CF. OS PROBLEMAS DA INSOLVÊNCIA ESTATAL RESOLVEM-SE POR MEIO DOS MECANISMOS DOS ARTS. 167-A E 169, § 9º, DA CF, OU SEJA, CONTENÇÃO DE DESPESAS E EDIÇÃO DE LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Cuida-se de Agravo Interno contra decisum que proveu o Recurso Especial. HISTÓRICO DA DEMANDA 2. Contextualizando o feito, verifica-se que empresa privada ajuizou Ação Ordinária contra o Estado de Minas Gerais com o objetivo de ver rescindido contrato administrativo para fornecimento de produtos médicos hospitalares, em razão de inadimplemento superior a 90 dias pelo réu. O objeto do contrato administrativo é o fornecimento de bolsas de ostomia, material utilizado por pacientes submetidos a cirurgia de abertura na parede abdominal, para ligar o intestino ao meio externo de modo a desviar para fora do corpo fluidos corpóreos. Pode ser de uso temporário ou permanente. Ou seja, o material é essencial para o sistema de saúde.

3. Está em causa saber se o particular contratado pelo Estado para o fornecimento de insumos imprescindíveis à saúde de certos pacientes tem direito à rescisão do pacto após 90 dias de inadimplemento pelo poder público, mesmo sob estado de calamidade financeira decretada pela entidade local. RESCISÃO DO CONTRATO POR INADIMPLEMENTO DO PODER PÚBLICO EM ESTADO DE CALAMIDADE FINANCEIRA 4. Considera-se relevante a argumentação desenvolvida pelo Estado de Minas Gerais de que, durante o estado de calamidade pública, inadmissível rescisão contratual sob alegação de exceção de contrato não cumprido, sendo irrelevante o momento em que foi decretado, uma vez que a Lei de Licitações não faz ressalva quanto ao fato de o estado de calamidade ter início antes ou depois da contratação, restrição imposta pelo Tribunal de origem.

5. Sobre a alegação de violação, pelo acórdão recorrido, do art. 78, XV, da Lei 8.666/1993, assiste razão ao estado de Minas Gerais. No caso de serviços essenciais, não se pode ignorar o interesse público, no que o referido dispositivo não pode ser interpretado de forma isolada. PRECEDENTES 6. Conforme a jurisprudência do STJ, não se permite a suspensão de serviços essenciais, em função da cobrança de débitos. Assim, a interrupção da prestação, ainda que decorrente de inadimplemento, só é legítima se não afetar o direito à saúde e à integridade física do usuário. Nesse sentido, invocam-se os seguintes precedentes, em casos que se assemelham ao entendimento relacionado ao direito à saúde e à integridade física do usuário: EDcl no REsp 1.244.385/BA, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 14/2/2017; REsp 1.245.812/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º/9/2011; REsp 1.469.087/AC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2016; AgInt no AREsp 1.339.560/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 21/5/2019. AUSÊNCIA DE PERDA DO OBJETO: AUTONOMIA DO CONTRATO DECORRENTE DE REGISTRO DE PREÇOS 7. É constrangedor verificar que, apenas no momento em que a parte vê seu recurso desprovido, decide combater a vigência do contrato a que se submetera por livre vontade. Em que pese a ação ter sido proposta em 6.9.2018, vem a parte alegar que haveria perda do objeto, uma vez que o contrato teve sua vigência encerrada em 26.6.2018 (sic). Ora, beira o absurdo a pretensão da parte, uma vez que está advogando contra sua própria tese desenvolvida no feito. Caso a vigência tivesse findado em 26.6.2018, como sustenta, desnecessária seria a própria ação, pois não há rescindir o que já se esgotou pelo decurso do prazo de sua vigência. O "equivoco", tão bem arquitetado, é de tentar fazer confundir a vigência do Registro de Preços com a dos contratos

firmados dele decorrentes.

8. A ata de registro de preços, como se sabe, dá o embasamento jurídico para formação dos contratos. No entanto, uma vez celebrada a contratação, esta assume contorno próprio, sendo distinta a natureza jurídica cada uma. Ao se identificar a diferença entre os instrumentos, é possível afirmar que as autorizações de fornecimento emitidas em razão da ata de registro de preços, por não se confundirem com aquela, podem ter vigência igualmente distinta. Ou seja, as autorizações de fornecimento não expiram em conjunto com o fim de vigência da ata. Dessa forma, mesmo em detrimento do vencimento da Ata de Registro de Preços (ARP) 15/2017 continuam válidas as autorizações [sic] 449 (14.03.2018), 464 (16.03.2018), 1487 (6.06.2018) e 1651 (20.06.2018), uma vez que foram assinadas dentro da vigência da ata e são análogas a um contrato, devendo ser cumpridas.

9. Tal interpretação deriva da própria Lei Federal 8.666/1993, em seu art. 15, § 4º, combinado com o art. 62, que prevê adoção de instrumento hábil para contratação, que não o contrato stricto sensu, e que a estes se aplicam os regramentos sobre as alterações do contrato, distintas das regras previstas para a própria ata registrada. CONCLUSÃO 10. Nesse contexto, a hipótese dos autos se mostra muito mais relevante que os próprios acórdãos aqui invocados como análogos à matéria, exatamente por espelhar situação relacionada a fornecimento de produtos médico-hospitalares para o Estado tratar de pessoas em situação vulnerável, máxime em contexto de pandemia. Seria inversão de valores jurídicos conferir maior proteção ao direito de crédito da concessionária que aos direitos fundamentais à saúde e à integridade física do consumidor.

11. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.933.890/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 10/12/2021).

Verifica-se, portanto, que considerar a pandemia de Covid-19 como fato superveniente extraordinário e imprevisível, desencadeador de onerosidade excessiva, de modo a autorizar a revisão dos pactos para reequilibrar a relação contratual dependerá da análise do caso concreto, não se tratando de decorrência lógica e automática.

Em resumo, o que se pode constatar através da análise dos julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça é que, mesmo com as alterações trazidas pela Lei da Liberdade Econômica, que busca privilegiar a vontade das partes, os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual mantêm a sua força, servindo de fundamento para revisão dos mais variados tipos de contrato, desde que presentes os requisitos legais para tanto.

Porém, considerar a pandemia de Covid-19 como fundamento para revisão ou rescisão contratual deve se dar de forma bastante ponderada e criteriosa pelos tribunais, de modo a coibir abusos e oportunismos por parte de quem pretende

se furtar ao cumprimento das obrigações previamente assumidas evitando, com isso, o desencadeamento de uma crise nas relações contratuais.

CONCLUSÃO

A constitucionalização do Direito Civil e o rompimento do paradigma clássico, do individualismo e do sujeito abstrato para a solidariedade social e dignidade da pessoa humana, alteraram profundamente e as relações obrigacionais, fez com que os contratos deixassem de ser vistos com o rigor da *pacta sunt servanda*, em razão do que se convencionou chamar de “novos princípios contratuais”.

Na realidade, com o advento do Código Civil de 2002, os princípios da boa-fé objetiva, função social e equilíbrio econômico e financeiro do contrato ganharam força, até mesmo como forma de equilibrar a aplicação dos princípios contratuais tradicionais, representados pelos princípios da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) e da autonomia da vontade.

Inclusive, a liberdade contratual passa a ser exercida nos limites da função social do contrato, conforme dispõe atualmente o art. 421 da legislação civil, de modo a concretizar valores constitucionais, impondo aos contratantes deveres como os de respeitar a finalidade do contrato, não prejudicar terceiros e também o dever de terceiros se absterem de interferir na relação contratual ou concorrer para seu inadimplemento, donde se conclui também não ser mais absoluto o princípio da *res inter alios acta*.

Recentemente, porém, a Lei da Liberdade Econômica alterou o Código Civil, demandando a análise de seus reflexos nas relações contratuais, principalmente a partir de março de 2020, quando o mundo passou a vivenciar a pandemia causada pelo novo coronavírus, cujos impactos podem resultar, como de fato resultaram, no inadimplemento de obrigações pendentes.

Em verdade, mesmo que não se negue que os pactos continuam obrigando as partes, estes podem ser modificados em caso de excessiva onerosidade, seja em sua formação ou em razão de circunstâncias supervenientes, como a crise provocada pela atual pandemia, nos termos dos art. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil.

Ademais, a caracterização do caso fortuito ou força maior e a aplicação da teoria da imprevisão dependerão da análise do caso concreto, não sendo possível a adoção de uma solução linear e única, inclusive quando se está diante de situação excepcional como a provocada pela pandemia de Covid-19, pois é preciso

que a relação contratual em si tenha sido atingida, não bastando o mero desequilíbrio na situação patrimonial de um dos contratantes.

Diante disso, a revisão dos contratos por onerosidade excessiva pode ser utilizada como mecanismo na tentativa de restaurar o equilíbrio das relações contratuais atingidas pela pandemia causada pelo Sars-CoV-2, como pode ser notado através dos julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, o longo do presente estudo, foi possível observar que a jurisprudência tem se firmado no sentido de que a revisão dos contratos não pode ser considerada como decorrência lógica ou automática da pandemia, sendo necessário levar em conta também a natureza do contrato, a conduta das partes envolvidas, o grau do desequilíbrio econômico e financeiro do contrato, os ônus a serem suportados pelas partes e a alocação de riscos pelos contratantes.

Destarte, mesmo diante das alterações trazidas pela Lei da Liberdade Econômica, que buscam privilegiar a vontade das partes, os princípios da boa-fé objetiva, função social dos contratos e do equilíbrio contratual mantêm a sua força e servem de fundamento para a revisão dos mais variados tipos de contrato, ainda mais diante do cenário caótico provado pela pandemia, que deflagrou e ainda está deflagrando desequilíbrios nas relações contratuais.

Contudo, valer-se indiscriminadamente da revisão contratual pode resultar em uma crise sistêmica no cenário macroeconômico em que se encontram inseridos os contratos, sendo fundamental a coibição de abusos e oportunismos por parte de quem pretende se furtar ao cumprimento das obrigações previamente assumidas.

Em resumo, somente quando a relação contratual é atingida por acontecimento imprevisível, tornando a prestação desproporcional no momento de sua execução, como tem ocorrido em razão da pandemia de Covid-19, é que será possível falar em dever de renegociação como mecanismo de restabelecimento do equilíbrio das relações contratuais e de sua conservação, além de atender ao princípio da boa-fé objetiva, que dever permear toda e qualquer relação contratual.

Pode-se concluir, portanto, mesmo não sendo possível a adoção de uma solução única quanto aos impactos da pandemia nas relações contratuais, a legislação brasileira, assim como a doutrina e jurisprudência pátrias, possuem critérios jurídicos suficientes para análise dos casos concretos em que se busca eventual revisão contratual, e ainda assim garantir a segurança jurídica esperada.

REFERÊNCIAS

AMARAL, FRANCISCO. **Direito Civil: Introdução**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nida Saleh; HORITA, Marcos Massashi. O paradigma pós-moderno do negócio jurídico e a necessidade de uma nova concepção na contemporaneidade. **Scientia Iuris**. Londrina: UEL, jul. 2017, v. 21, n. 2, p. 261-297.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. **Onerosidade excessiva e desequilíbrio contratual supervenientes**. São Paulo: Almedina, 2020.

BARBOZA, Heloisa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. *In*: BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios**. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 07 mai. 2021.

BRASIL. **Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 881 de 30 de abril de 2019**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf> Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em: 07 mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. **Institui a Declaração de Direitos da Liberdade Econômica**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm> Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Portaria nº 188, de 03 de fevereiro de 2020. **Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV)**. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>> Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. **Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm> Acesso em: 28 fev. 2022.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 06 de 2020. **Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm> Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020. **Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14010.htm> Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. **Mensagem nº 331, de 10 de junho de 2020**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Msg/VEP/VEP-331.htm> Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.514.093/CE**. Relator Ministro Marco Buzzi. Quarta Turma. Diário da Justiça de 07 de novembro de 2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500162096&dt_publicacao=07/11/2016> Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.340.589/SE**. Relator Ministro Raul Araújo. Quarta Turma. Diário da Justiça de 27 de maio de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801971460&dt_publicacao=27/05/2019> Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2.927/RJ**. Relator Ministro Humberto Martins. Corte Especial. Diário da Justiça de 16 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101296600&dt_publicacao=16/12/2021> Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2.001.686/MS**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Diário da Justiça de 18 de agosto de 2022. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201398376&dt_publicacao=18/08/2022> Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2.053.936/SP**. Relator Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Diário da Justiça de 22 de agosto de 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200105290&dt_publicacao=22/08/2022> Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.984.277/DF**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Diário da Justiça de 09 de setembro de 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103168784&dt_publicacao=09/09/2022> Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.998.206/DF**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Diário da Justiça de 04 de agosto de 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200091689&dt_publicacao=04/08/2022> Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.933.890/MG**. Relator Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Diário da Justiça de 10 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101178440&dt_publicacao=10/12/2021> Acesso em: 26 nov. 2022.

CAMPOREZ, Patrik. Governo pagou auxílio emergencial a 135 mil mortos, aponta AGU. **O Globo**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/noticia/2022/07/governo-pagou-auxilio-emergencial-a-135-mil-mortos.ghtml>> Acesso em: 28 nov. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CHAMOUN, Ebert. **Instituições de Direito Romano**. 6. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

CORDEIRO, António Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2017.

CORONAVIRUS: Brasil confirma primeiro caso da doença. **Universidade Aberta do Sistema Único de Saúde – UNA-SUS** Disponível em: <<https://www.unasus.gov.br/noticia/coronavirus-brasil-confirma-primeiro-caso-da-doenca>> Acesso em: 28 nov. 2022.

DIAS, José Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 23. ed. vol.3. São Paulo: Saraiva, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FABRE-MAGNAN, Muriel. **Droit des obligations: Contrat et engagement unilatéral**. 3. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2007

FRANÇA. **Loi Failliot**, de 23, de janeiro de 1918. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=dCi8T9YEkpvpJpR2H4rR>>. Acesso em: 23 nov. 2022.

FRANÇA. **Código Civil Francês**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032009282/#LEGISCTA000032009282> Acesso em: 29 nov. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Comentários à Lei da Pandemia (Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020 - RJET)**: Análise detalhadas das questões de Direito Civil e Direito Processual Civil (2020). Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/859582362/comentarios-a-lei-da-pandemia-lei-14010-2020>> Acesso em: 28 nov. 2022.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

KONDER, Carlos Nelson. **Para além da “principalização” da função social do contrato**. Belo Horizonte; Revista Brasileira de Direito Civil. Belo Horizonte, jul./set. 2017, v. 13, p. 39-59.

KONDER, Carlos Nelson; OLIVEIRA, Williana Nayara Carvalho de. A interpretação dos negócios jurídicos a partir da Lei de Liberdade Econômica. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**. Belo Horizonte, ano 9, n. 25, p. 13-35, set./dez. 2020.

KROETZ, Maria Cândida do Amaral. **Covid-19 e caso fortuito ou de força maior na responsabilidade civil extracontratual (2020)**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-29/direito-civil-atual-covid-19-fortuito-responsabilidade-civil-extracontratual>> Acesso em: 09 set. 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: obrigações**. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2019. v. 2.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Revisão contratual: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa**. São Paulo: Almedina, 2020.

MARQUESI, Roberto Wagner; LIMA, Caroline Melchiades Salvadego Guimarães de Souza; SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos. Negócios jurídicos contemporâneos: a efetivação da dignidade da pessoa humana com alicerces nos contratos existenciais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018. Disponível

em: <<http://civilistica.com/negocios-juridicos-contemporaneos/>>. Acesso em: 06 dez. 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. **Crise e perturbações no cumprimento da prestação**: estudo de direito comparado luso-brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Coronavírus e força maior: configuração e limites. *In*: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; ROSENVALD, Nelson; DENSA, Roberta (Coord.). **Coronavírus e responsabilidade civil**: impactos contratuais e extracontratuais. Indaiatuba: Foco, 2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa dos contratos. **Na Medida da Pessoa Humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOREIRA, José Cláudio Domingues; QUINAIA, Cristiano. Análise econômica do direito contratual: perspectiva para além da pandemia. *In*: NERY JUNIOR, Nelson;

NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

NERY Rosa Maria de Andrade (Coord.). **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2020, a. 21, n. 105, p. 59 -76.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao Direito Civil Constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: introdução ao Direito Civil; Teoria Geral de Direito Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: fontes das obrigações: contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PETTIT, Philip. Liberalismo y republicanismo. *In*: OVEJERO, Félix; MARTÍ, José Luis; GARGARELLA, Roberto (compiladores). **Nuevas ideas republicanas**: autogobierno y libertad. Barcelona: Paidós, 2004.

RAMOS, André Luiz Arnt; CATALAN, Marcos Jorge. A interpretação dos contratos à luz da Lei da Liberdade Econômica: por ora, Hermes nada de novo tem a dizer. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-interpretacao-dos-contratos-a-luz-da-lei/>> Acesso em: 12 jun. 2021.

REALE, MIGUEL. **Estudos Preliminares do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

SANDRI, Jussara Shmitt. Função social do contrato: conceito, natureza jurídica e fundamentos. **Revista de Direito Público** (online). Londrina: UEL, ago./set. 2011. v. 6, n. 2, p. 120-141.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Princípios constitucionais versus liberdade econômica: a falsa encruzilhada do Direito Contratual brasileiro (2020)**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/332664/principios-constitucionais-versus-liberdade-economica--a-falsa-encruzilhada-do-direito-contratual-brasileiro>> Acesso em: 07 set. 2021.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SILVA, Roberta Mauro e. Relações Reais e Relações Obrigacionais: Propostas para uma nova delimitação de suas fronteiras. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. O impacto jurídico e econômico da pandemia do novo Coronavírus nos contratos privados. **Covid-19 e os Impactos no Direito: mercado, Estado, trabalho, família, contratos e cidadania**. *In*: LIMA, Fernando Rister e Sousa; SMANIO, Gianpaolo Poggio; WALDMAN, Ricardo Libel; MARTINI, Sandra Regina (Coord.). São Paulo: Almedina Brasil, 2020, p.173-184.

TARTUCE, Flávio. **A função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Os contratos em 2020: o ano da pandemia de Covid-19 (2020)**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/337748/os-contratos-em-2020--o-ano-da-pandemia-de-covid-19>> Acesso em: 07 set. 2021.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: Controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org). **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, v. 3, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. **Revista Brasileira de Direito Civil** (online), jul./set. 2014, v. 1, p. 8-37.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**: parte geral e obrigações (arts. 1º a 420). Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v.1.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**: teoria geral dos contratos, contratos em espécie, atos unilaterais, títulos de crédito, responsabilidade civil, preferências e privilégios creditórios (arts. 421 a 965). Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v.2.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Boa-fé Objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Obrigações**: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato; DIAS, Antônio Pedro. **Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial (2020)**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/opinioao-efeitos-pandemia-covid-19-relacoes-patrimoniais>> Acesso em: 09 set. 2021.

TERRA; Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco. *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (coord.). **O direito civil entre o sujeito e a pessoa**: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 385-401.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Uma década de aplicação da função social do contrato**: Análise da doutrina e da jurisprudência brasileiras. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 2014, v. 940, p. 50-85.

VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. **Traité de Droit Civil**: Les conditions de la responsabilité. 3. ed. Paris: LGDJ, 2006.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. **A função social do contrato no Superior Tribunal de Justiça**: 10 anos depois. Porto Alegre: *Res Severa Verum Gaudium*, mai. 2019, v. 4, n. 1, p. 4-29.

ANEXO

ANEXO A
Lei Failliot, de 21 de março de 1918 (França)

Cinquantième année. — N° 22.

Le Numéro : Cinq centimes.

Mercredi 23 Janvier 1918.

JOURNAL OFFICIEL

DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

ABONNEMENTS	ÉDITION COMPLÈTE			ÉDITION PARTIELLE		
	Un an	6 mois	3 mois	Un an	6 mois	3 mois
France, Algérie, Tunisie.....	40 fr.	20 fr.	10 fr.	18 fr.	10 fr.	5 fr.
Colonies françaises et pays de protectorat français.....	60 »	30 »	15 »	30 »	15 »	7 50
Etranger.....	78 »	38 »	19 »	54 »	28 »	14 »

L'ÉDITION COMPLÈTE comprend : 1° le JOURNAL OFFICIEL proprement dit; — 2° le Compte rendu in extenso des séances du Sénat et de la Chambre; — 3° les Annexes du Sénat et de la Chambre et tous autres documents publiés en annexes; — 4° le Bulletin des annonces légales obligatoires à la charge des sociétés financières; — 5° les Tables annuelles délivrées gratuitement aux abonnés d'un an.

L'ÉDITION PARTIELLE comprend : 1° le JOURNAL OFFICIEL proprement dit; — 2° le Compte rendu in extenso des séances du Sénat et de la Chambre.

Les abonnements partent des 1^{er} et 16 de chaque mois. — Envoyer le montant net en un mandat-poste à l'Administration.

JOINDRE LA DERNIÈRE BANDE
aux renouvellements et réclamations

DIRECTION, RÉDACTION ET ADMINISTRATION
QUAI VOLTAIRE, N° 51, PARIS 7^e

POUR LES CHANGEMENTS D'ADRESSE
AJOUTER SOIXANTE CENTIMES

SOMMAIRE

PARTIE OFFICIELLE

Lois.

Loi relative aux marchés à livrer et autres contrats commerciaux conclus avant la guerre (page 837).

Ministère des affaires étrangères.

Décret portant promotions et nominations dans le personnel du contrôle civil au Maroc (page 838).

Ministère des finances.

Décret conférant l'honorariat à un receveur particulier des finances admis à la retraite (page 838).

Ministère de la guerre.

Citations à l'ordre de l'armée (page 838).

Décrets et décisions portant nominations, promotions, mutations, admission à l'honorariat :

- Cavalerie (page 839).
- Vétérinaires militaires (page 840).
- Artillerie et train des équipages (page 841).
- Service de la justice militaire (page 842).
- Liste de sursitaires des classes 1903 et plus jeunes du service armé** (page 843).
- de mobilisés maintenus en dehors des unités combattantes (page 844).

Ministère de la marine.

Décret portant de 20,000 à 30,000 fr. le maximum du fonds d'avance de la direction des constructions navales de Brest, des directions des constructions navales et de l'artillerie navale de Toulon (page 844).

Témoignages officiels de satisfaction (page 844).

Décrets portant promotions, admissions à la retraite (officiers de marine) (page 844).

Tableau d'avancement des ingénieurs d'artillerie navale (page 845).

Ministère des travaux publics et des transports.

Arrêté fixant, pour l'année 1918, la composition des sections du conseil supérieur des travaux publics (page 845).

— admettant à la retraite un maître de port (page 845).

Ministère du commerce, de l'industrie, des postes et des télégraphes, des transports maritimes et de la marine marchande.

Décret relatif à la déclaration et à la réquisition éventuelle, en Algérie, du bois à brûler et du charbon de bois (page 845).

Ministère de l'agriculture et du ravitaillement.

(Services de l'agriculture.)

Arrêté portant admission à la retraite (eaux et forêts) (page 846).

(Services du ravitaillement.)

Circulaire relative à l'institution de régisseurs départementaux pour le recouvrement des recettes et le payement des dépenses prévues par le décret du 30 novembre 1917 relatif à la consommation du pain, à la réquisition des céréales et à la fabrication des farines (page 846).

Ministère des colonies.

Décret plaçant un gouverneur général des colonies dans la position de disponibilité (page 848).

— nommant le gouverneur général de l'Afrique occidentale française (page 848).

— portant nominations dans le personnel des gouverneurs des colonies (page 848).

— chargeant provisoirement le gouverneur général de l'Afrique équatoriale française du gouvernement général de l'Afrique occidentale française (page 848).

Arrêté portant dérogation aux prohibitions de sortie (page 848).

Pensions — Concession de pensions militaires (marine marchande) (page 848).

Nominations à des emplois réservés (page 848).

PARTIE NON OFFICIELLE

Communiqués relatifs aux opérations militaires (page 848).

Sénat — Ordre du jour. — Convocation de commissions (page 849).

Chambre des députés. — Liste de candidats à diverses grandes commissions permanentes. — Réponses des ministres aux questions écrites. — Ordre du jour. — Convocation de commissions (page 849).

Avis, communications et informations.

MINISTRES DU BLOCUS ET DES RÉGIONS LIBRÉES
Avis aux exportateurs (page 851).

Annonces (page 852).

CHAMBRES

Chambre des députés. — Annexes : feuilles 113, 114 et 115 (pour l'édition complète). (Voir le sommaire des annexes au Journal officiel de chaque lundi.)

PARTIE OFFICIELLE

LOI relative aux marchés à livrer et autres contrats commerciaux conclus avant la guerre.

Le Sénat et la Chambre des députés ont adopté.

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Art. 1^{er}. — Pendant la durée de la guerre, et jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la cessation des hostilités, les dispositions exceptionnelles suivantes sont applicables aux marchés et contrats ayant un caractère commercial pour les parties ou pour l'une d'elles seulement, qui ont été conclus avant le 1^{er} août 1914, et qui comportent soit des livraisons de marchandises ou de denrées, soit d'autres prestations, successives ou seulement différées.

Art. 2. — indépendamment des causes de résolution résultant du droit commun ou des conventions, les marchés et contrats visés dans l'article précédent peuvent être résolus sur la demande de l'une quelconque des parties, s'il est établi qu'à raison de l'état de guerre l'exécution des obligations de l'un des contractants entraînera des

charges ou lui causera un préjudice dont l'importance dépasserait de beaucoup les prévisions qui pouvaient être raisonnablement faites à l'époque de la convention.

La résolution est prononcée, selon les circonstances, avec ou sans dommages-intérêts.

Le juge, lorsqu'il accorde des dommages-intérêts, doit en réduire le montant s'il constate que, par suite de l'état de guerre, le préjudice a dépassé notablement celui que les contractants pouvaient prévoir.

Si, conformément aux conditions et usages du commerce, l'acheteur s'est procuré, aux frais et risques du vendeur, les marchandises qui ne lui ont pas été livrées, le montant des dommages-intérêts doit être réduit sous les conditions déterminées par le troisième alinéa ci-dessus.

Le juge peut aussi, sur la demande de l'une des parties, prononcer la suspension de l'exécution du contrat pendant un délai qu'il détermine.

Art. 3. — Aucune demande ne sera reçue devant les tribunaux civils ou de commerce, si le défendeur n'a été préalablement appelé en conciliation devant le président du tribunal.

Celui-ci appellera les parties au moyen d'un avertissement sur papier non timbré, rédigé et délivré en son nom par le greffier.

Cet avertissement sera expédié par la poste comme lettre recommandée avec avis de réception. Le greffier recevra, pour chaque avertissement, une rétribution de cinquante centimes, indépendamment du remboursement du droit de poste.

Les parties comparaitront en personne ou, en cas d'empêchement, par un mandataire.

Elles pourront être assistées d'un avocat. Le procès-verbal dressé par le greffier fera, en cas de conciliation, mention des conditions de l'arrangement; dans le cas contraire, il indiquera sommairement que les parties n'ont pu s'accorder.

L'avertissement relatif à la comparution des parties devant le président du tribunal produira les effets attachés à la citation en conciliation par l'article 57 du code de procédure civile pourvu que la demande soit formée dans le mois de la non-comparution ou de la non-conciliation.

Art. 4. — La résiliation des contrats passés avec les ressortissants des pays ennemis, antérieurement au début de l'état de guerre, pourra être demandée par tous les Français, protégés français et nationaux des pays alliés ou neutres, ou bénéficiaires d'un permis de séjour.

Si la partie ennemie a ses biens placés sous séquestre en territoire français, la résiliation est prononcée, à moins d'un intérêt reconnu légitime, par le président du tribunal civil, statuant en la forme des référés, sur assignation donnée à l'administrateur-séquestre, représentant les intérêts en cause et dûment habilité à cet effet.

A défaut d'administrateur-séquestre, la résiliation est prononcée, s'il y a lieu, par ordonnance rendue sur simple requête par le président du tribunal civil du domicile du requérant. En cas de refus, ce dernier pourra se pourvoir, dans un délai de quinze jours, par la voie de l'appel. Il pourra être fait opposition à ladite ordonnance par tous les intéressés, à l'exception des sujets ressortissants des puissances ennemies. Néanmoins, l'opposition à l'ordonnance ne

sera plus recevable à l'expiration d'un délai de deux mois, à dater de sa publication, effectuée aux frais et à la requête de l'intéressé dans un journal d'annonces légales. En ce cas, la décision rendue deviendra définitive.

Art. 5. — Quand une contestation est portée devant le tribunal civil, l'affaire est instruite et jugée comme en matière sommaire.

Art. 6. — Au cas où des décisions de justice, passées en force de chose jugée, sont intervenues, à propos des contrats visés à la présente loi, les dispositions ci-dessus restent applicables, mais seulement pour celles des obligations qui n'auront pas encore été exécutées.

Art. 7. — La présente loi est applicable aux marchés de fournitures passés avec les départements, les communes et les établissements publics.

La présente loi n'est pas applicable aux opérations effectuées dans les bourses de valeurs, lesquelles restent soumises aux lois, décrets et règlements qui les concernent, non plus qu'aux contrats de louage d'ouvrage, aux baux à loyer ou à ferme.

Art. 8. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.

La présente loi, délibérée et adoptée par le Sénat et par la Chambre des députés, sera exécutée comme loi de l'État.

Fait à Paris, le 21 janvier 1918.

R. POINCARÉ.

Par le Président de la République :

Le ministre du commerce, de l'industrie, des postes et des télégraphes, des transports maritimes et de la marine marchande,
CLÉMENTEL.

Le garde des sceaux, ministre de la justice,
LOUIS NAIL.

Le ministre des affaires étrangères,
STEPHEN PICHON.

Le ministre de l'intérieur,
J. PAMS.

Le ministre des finances,
L.-L. KLOTZ.

Le ministre des colonies,
HENRY SIMON.

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

Le Président de la République française,
Vu le décret du 31 juillet 1913 portant organisation d'un corps de contrôle civil au Maroc;

Sur la proposition du ministre des affaires étrangères,

Décrète :

Art. 1^{er}. — Sont promus ou nommés aux grades de :

Contrôleur civil de 2^e classe.

M. Revilliod, chef de bureau de 1^{re} classe des services civils chérifiens.

Contrôleur civil de 4^e classe.

M. Peyssonnel, contrôleur suppléant de 1^{re} classe.

Contrôleur suppléant de 1^{re} classe.

M. Gabrielli, contrôleur suppléant de 2^e classe.

M. Reveillaud, contrôleur suppléant de 2^e classe.

Contrôleur suppléant de 3^e classe.

M. Courtin, contrôleur stagiaire.

M. André, rédacteur de 2^e classe des services civils chérifiens.

Art. 2. — Le ministre des affaires étrangères est chargé de l'exécution du présent décret.

Fait à Paris, le 16 janvier 1918.

R. POINCARÉ.

Par le Président de la République :

Le ministre des affaires étrangères,
STEPHEN PICHON.

MINISTÈRE DES FINANCES

Par décret en date du 19 janvier 1918, rendu sur le rapport du ministre des finances, M. Demazière (Olivier-Joseph-Julien), receveur particulier des finances à Marennes (Charente-Inférieure), admis, sur sa demande, à faire valoir ses droits à la retraite par décret du 5 octobre 1917, a été nommé receveur particulier des finances honoraire.

MINISTÈRE DE LA GUERRE

Citations à l'ordre de l'armée.

Sont cités à l'ordre de l'armée les militaires dont les noms suivent :

GRÉGOIRE (Gustave), médecin-major de 2^e classe, médecin chef de l'ambulance alpine n° 16 (territorial) : est parti, quoique dégagé de toute obligation; médecin de valeur. Frappé dans un bombardement au milieu de son ambulance. A succombé à ses blessures.

CAMPREDON (Elie-Victor), lieutenant observateur à l'aéronautique de l'armée; lieutenant d'artillerie devenu sur sa demande observateur en avion, s'est immédiatement affirmé comme un officier de premier ordre, joignant aux connaissances techniques des qualités d'audace et de sang-froid qui le désignent pour les missions les plus délicates et les plus périlleuses. Le 14 novembre 1917, au cours d'un réglage aérien, a été, dans un combat, blessé une première fois; a néanmoins continué sa mission et n'est descendu dans nos lignes qu'après avoir été blessé mortellement.

BERTHET (Charles), lieutenant du service automobile de l'armée; volontaire pour l'armée de... doit, après deux années de séjour ininterrompu, être rapatrié pour raisons de santé. A rendu les plus grands services, tant à Salonique que sur le front, par son dévouement, sa valeur et son initiative.

(Ordre du 4 décembre 1917.)

RAUX (Jules), sous-lieutenant au 84^e rég. d'infanterie; officier d'une grande bravoure, tué alors qu'il entraînait sa section à l'assaut, sous un feu extrêmement violent.

PEBAYLE (Jean), soldat de 1^{re} classe, mle 05435, 17^e compagnie du 37^e rég. d'infanterie coloniale; agent de liaison courageux et dévoué; sur le front depuis le début des hostilités. Très grièvement blessé, à son poste de combat. Déjà cité deux fois à l'ordre du régiment.

CRISTINI (Antoine-Honoré), maréchal des logis, mle 4073, 1^{re} batterie du 2^e rég. d'artillerie de montagne; sous-officier d'une valeur exceptionnelle. Etant agent de liaison auprès d'un détachement chargé d'attaquer un ouvrage, s'est trouvé pris sous un bombardement