

A PANDEMIA DE CORONAVÍRUS, ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS E O DIREITO DE EMERGÊNCIA SOBRE OS CONTRATOS

BRUNO MIRAGEM

.....
Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Advogado e parecerista.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A pandemia e o cumprimento dos contratos. 3. Impossibilidade de cumprimento. 4. Incerteza de cumprimento ou de utilidade da prestação. 5. Pressupostos para a revisão do contrato. 6. Pressupostos da renegociação do contrato. 7. O direito de emergência sobre os contratos. 8. Considerações finais.

1. Introdução¹

A escala de contaminação pela doença do coronavírus (COVID-19), causada pela síndrome respiratória aguda grave coronavírus 2 (SARS-CoV-2), deu causa à declaração, pela Organização Mundial da Saúde, de uma pandemia, em razão de alastrar-se por todos os continentes do planeta. No Brasil, a Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministério da Saúde, declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional, cabível em situações que demandem o emprego urgente de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública, nos termos dos arts. 2º e 3º do Decreto 7.616/2011, em razão de situação epidemiológica². Em seguida, a Lei 13.979, de 6 de fevereiro

1. A primeira parte deste artigo resulta da atualização de excertos da nota introdutória publicada em: Bruno Miragem, Nota relativa à pandemia de coronavírus e suas repercussões sobre os contratos e a responsabilidade civil. Revista dos Tribunais, v. 1005. São Paulo: RT, maio/2020.

2. O art. 3º, § 1º, do Decreto 7.616/2011 define que: “Consideram-se situações epidemiológicas, para os fins de aplicação do inciso I do caput, os surtos ou epidemias que: I – apresentem risco de disseminação nacional; II – sejam produzidos por agentes infecciosos inesperados; III – representem a reintrodução de doença erradicada; IV – apresentem

de 2020, dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

Trata-se de uma situação reconhecidamente excepcional, cujas repercussões sociais e econômicas, bem como as restrições à liberdade e à propriedade individual não encontram paralelo na história brasileira recente. Associam-se a adoção de comportamentos voluntários, com o estímulo das autoridades, dos especialistas em saúde e dos meios de comunicação, visando prevenir e atenuar a velocidade de transmissão da doença, reduzindo a circulação e a aglomeração de pessoas, ampliando a permanência das pessoas, o quanto possível, em suas residências, e retardando ou suspendendo decisões negociais em diversos âmbitos de sua atuação. Por outro lado, o Poder Público vem adotando medidas de polícia administrativa, determinando restrições de funcionamento de diversas atividades e estabelecimentos empresariais, suspensão temporária da prestação de serviços públicos e privados, entre outras iniciativas.

O impacto dessas medidas sobre amplos setores da economia é perceptível. Apenas para dar o exemplo mais visível, no transporte aéreo e no turismo a redução, cancelamento ou adiamento de viagens e eventos já repercutem de modo intenso.³ Em relação aos serviços privados e públicos de saúde – para o qual se dirige parte significativa do esforço coletivo, de modo a permitir que possa preservar sua capacidade de atendimento quando do aumento do número de pessoas infectadas no país – traçam-se estratégias para enfrentar o ápice da contaminação, sem deixar de antecipar a dificuldade de que isso se dê a contento. O consumo como um todo é afetado pela redução da atividade econômica e a incerteza sobre as medidas, seja o tempo de sua duração, seja a intensidade em que devam ser adotadas.

gravidade elevada; ou V – extrapolem a capacidade de resposta da direção estadual do Sistema Único de Saúde – SUS.”

3. Tanto assim, que a União editou, em 18 de março de 2020, a Medida Provisória 925/2020, dispondo sobre medidas emergenciais para o setor aéreo, e definindo em seu art. 3º que “O prazo para o reembolso do valor relativo à compra de passagens aéreas será de doze meses, observadas as regras do serviço contratado e mantida a assistência material, nos termos da regulamentação vigente.” (art. 3º). Da mesma forma, estabelece que “os consumidores ficarão isentos das penalidades contratuais, por meio da aceitação de crédito para utilização no prazo de doze meses, contado da data do voo contratado.” (art. 3º, § 1º). Tais disposições aplicam-se a contratos de transporte aéreo firmados até 31 de dezembro de 2020 (art. 3º, § 2º). Tratando-se dos contratos já celebrados, a norma, com eficácia de lei, vê-se que com a finalidade de preservar a atividade econômica do setor aéreo, excetua o ato jurídico perfeito e seus efeitos (art. 5º, XXXVI, da Constituição da República), colocando em destaque os limites às garantias constitucionais a serem observados em situações emergenciais.

Esses fatos geram impactos de toda ordem nas relações obrigacionais. No âmbito dos contratos já celebrados, de trato sucessivo ou diferido no tempo, há questões relativas às dificuldades do seu cumprimento e danos que possam resultar, a exigir respostas do direito obrigacional, tanto na perspectiva do direito privado geral quanto das situações especiais que podem ter lugar nas relações interempresariais e nas relações de consumo.

Por outro lado, com a extensão da eficácia, no tempo, das restrições às atividades econômicas e, conseqüentemente, de sua repercussão sistêmica sobre uma série de contratos, acentua a preocupação em relação à escalada de inadimplemento dos contratos, em desafio à própria força obrigatória (*pacta sunt servanda*) que o fundamenta. Nesse sentido, não são poucas as advertências pela moderação e prudência na interpretação e aplicação das normas do direito contratual atinentes às situações de crise de cumprimento. A justiça do caso não pode deixar de considerar o respeito ao conjunto de normas do sistema jurídico, ligado a sua própria tradição e coerência lógica de preservação do instituto do contrato e seu cumprimento, frente às circunstâncias excepcionais que permitem a modificação do pactuado.

2. A pandemia e o cumprimento dos contratos

A pandemia do coronavírus, suas repercussões sociais e econômicas, e as medidas de polícia editadas pelo Poder Público para seu enfrentamento, são circunstâncias a que se submetem os particulares, sem que possam evitá-las. Tratando-se de indivíduos que celebraram contratos, tendo por pressuposto determinada realidade fática que veio a ser substancialmente alterada, de modo a dificultar ou impedir seu cumprimento posterior, devem incidir as soluções previstas na legislação para tais situações. Porém, é preciso distinguir, em relação a contratos cujos efeitos se projetam no tempo, aqueles cujo objeto compreende prestações sucessivas ou periódicas, e os de simples diferimento entre o momento da sua celebração e o da realização da prestação, de que modo a pandemia perturba a relação contratual.

Há situações em que, em razão das medidas adotadas pelo Poder Público ou por particulares, torna-se impossível o cumprimento (por exemplo, a locação de uma casa noturna para realização de evento, que não poderá ocorrer em razão da proibição expressa da municipalidade ou do Estado de que ocorra em determinado período). Em outras, não há uma impossibilidade caracterizada desde logo, mas incerteza quanto à possibilidade no momento da execução porvir, como é o caso recorrente de quem tenha adquirido passagens aéreas para viagens em data futura próxima, para destinos em que medidas de polícia local restringem ou impedem o ingresso de pessoas no território (fechamento de fronteiras). Uma terceira situação é de contratos celebrados e em execução, sobre os quais a pandemia do coronavírus e as circunstâncias fáticas a que dá causa, repercutem na

expectativa de cumprimento da prestação ajustada de um determinado modo, em consideração à natureza e finalidade do contrato.

3. Impossibilidade de cumprimento

A impossibilidade de cumprimento pode ser definitiva ou temporária. No primeiro caso, há obstáculo à realização da prestação que não deve desaparecer ou se atenuar com a fluência do tempo. No segundo caso, a impossibilidade se circunscreve a certo período, indicando que poderá ainda ser realizada, mas não no prazo originalmente previsto.⁴ Da mesma forma, pode ser absoluta ou relativa, de modo que, no primeiro caso, extingue a obrigação e libera o devedor; na segunda, há dificuldade ou onerosidade da prestação, o que mantém o devedor vinculado e responsável pelo cumprimento.

Há contratos em que os fatos decorrentes da repercussão da pandemia de coronavírus tornam impossível o cumprimento. Tais fatos, tanto podem ser decorrentes das medidas de polícia adotadas pelo Poder Público e às quais se subordinam os particulares, quanto a repercussão do seu comportamento razoável, visando reduzir a exposição ao risco de contágio, como ocorre com a suspensão de determinadas atividades, independentemente de determinação estatal. São, como regra, situações que os contratantes não podem impedir ou evitar, caracterizando-se hipótese de caso fortuito ou de força maior, previsto no art. 393, parágrafo único, do Código Civil: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. São consequências da caracterização do caso fortuito ou de força maior: a) a ausência de responsabilidade do devedor pelo inadimplemento a que tenha dado causa (art. 393, *caput*, do Código Civil); e b) a resolução dos contratos a que tenha tornado impossível o cumprimento (arts. 234, 248 e 250 do Código Civil). A resolução dá causa à extinção dos efeitos do contrato e, dentro do possível, à restituição das partes ao estado anterior.

No caso de contratos que não possam ser cumpridos em razão de fatos inevitáveis pelos contratantes, em decorrência da pandemia de coronavírus e das suas consequências (medidas adotadas pelo Poder Público ou por terceiros), esta será a solução aplicável. Em casos nos quais uma das partes tenha realizado o pagamento da sua prestação, sendo credora da contraprestação, a eficácia de resolução implica a restituição do que foi pago, extinguindo-se o contrato, sem reponsabilidade do devedor que não cumpriu porque não pôde.

Em contratos duradouros, a impossibilidade de cumprimento pode ser transitória. Nesses casos, as partes têm direito à resolução, se esta for do seu

4. Bruno Miragem. Direito civil: direito das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 494.

interesse, ou podem manter o vínculo, reajustando em comum acordo o conteúdo da prestação devida. É o caso de escolas cujas aulas tenham sido suspensas ou prestadores de serviço cuja atividade seja impedida ou restringida pelas medidas de polícia administrativa, o que pode envolver tanto contratos de consumo como contratos civis ou empresariais. Nesse caso, destaca-se a utilidade das regras de interpretação do negócio jurídico presentes no Código Civil, recentemente alteradas pela Lei 13.874/2019. Em especial, as que referem que a interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que corresponder à boa-fé (art. 113, § 1º, III), e “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).

4. Incerteza de cumprimento ou de utilidade da prestação

As repercussões da pandemia de coronavírus vem dando causa a uma segunda situação comum em relação aos contratos já celebrados, que diz respeito à incerteza sobre o cumprimento. No caso de contratos cuja prestação ainda não seja exigível, porque fixado seu cumprimento *até* ou *em* certa data, o fato de não ser possível determinar o termo final para os esforços de enfrentamento à pandemia, bem como o período de vigência das medidas de polícia atuais ou a necessidade de adoção de outras providências pelo Poder Público no futuro, dão origem à incerteza quanto à possibilidade de cumprimento no momento em que ajustada a realização da prestação.

A incerteza de cumprimento tem solução prevista pelo Código Civil, por intermédio da denominada exceção de insegurança (ou insegurança), prevista no art. 477, mas que restringe-se às situações em que a diminuição do patrimônio do devedor dá causa à dúvida sobre sua capacidade de cumprir – o que, salvo situações específicas, não é o caso das situações causadas pela pandemia. Uma extensão do conceito pode ser admitida, por interpretação, para possibilitar outras circunstâncias que não apenas a redução do patrimônio do devedor como causa de dúvida sobre o cumprimento, de modo a abranger as repercussões da pandemia no tempo. Nesses casos, permitindo a antecipação do cumprimento ou a resolução do contrato.

Outra situação é a do denominado inadimplemento antecipado, que no direito brasileiro não conta com previsão legal expressa, mas resulta de elaboração doutrinária baseada nos efeitos da boa-fé e por analogia ao art. 477 do Código Civil. É geralmente tratada a partir do exame do comportamento do devedor, anterior ao vencimento da obrigação, que permite ao credor concluir pela impossibilidade de adimplemento futuro da prestação. Como bem registrou Ruy Rosado de Aguiar Júnior, é a quebra da confiança sobre o

futuro adimplemento.⁵ Ainda que tal hipótese seja invocada, tradicionalmente, mediante identificação do comportamento culposo do devedor (é o seu comportamento que coloca em dúvida o cumprimento futuro), nada impede que fatos estranhos às partes gerem a mesma dúvida (como é o caso daqueles relacionados às repercussões da pandemia), deles resultando o direito de resolução, com retorno das partes, tanto quanto possível, ao estado anterior ao contrato (com a restituição de prestações já realizadas).

Tais soluções têm especial utilidade tanto em contratos civis e empresariais, nos quais a capacidade de cumprimento da prestação no futuro (entrega de mercadorias, prestação de serviços especializados) é colocada em dúvida, quanto em contratos de consumo, como é o caso do transporte aéreo, pacotes turísticos, locações ou contratação de serviços para eventos ou festas familiares, entre outros, que tornam-se incertos. Neste último caso, não há necessariamente vício do serviço, a dar causa à responsabilidade do fornecedor (art. 20 do Código de Defesa do Consumidor), que, porém, não se exonera de deveres acessórios decorrentes do próprio contrato ou da legislação (deveres de informação e esclarecimento, de atendimento conforme normas regulatórias do setor, p. ex.) e daqueles que resultem da própria incidência da boa-fé.

5. Pressupostos para a revisão do contrato

As consequências da pandemia de coronavírus sobre os contratos resultam também na discussão sobre a presença de condições para sua revisão, seja pela via judicial, seja em comum acordo das partes, no que se traduz sobretudo na renegociação das condições originalmente previstas. Afinal, além da incerteza sobre o cumprimento futuro, acrescenta-se a própria incerteza sobre a própria utilidade da prestação – inclusive pela falta de previsibilidade quanto ao tempo de duração dessas circunstâncias excepcionais.

A revisão do contrato justifica-se a partir de sua origem mais distante, na teoria da pressuposição de Windscheid,⁶ pela qual a manifestação de vontade dos contratantes se dá em vista de pressuposições que, uma vez alteradas, permitem exonerá-los do que foi pactuado. Ou seja, compreende-se que a validade da declaração negocial pressupõe a existência de uma situação de fato que o contratante tenha como existente e que venha a permanecer, de modo que se não ocorressem

5. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 128.

6. Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des pandektenrechts*, Bd 1. 6. Aufl, Frankfurt, 1887, p. 394. Antes dele, identificando que não se tratava de exonerar-se do vínculo assumido, mas admitindo sua modificação em face da alteração das circunstâncias: Augustin Von Leyser, *Meditationes ad pandectas*, v. 7. Leipzig, 1744, p. 843.

tais fatos, não se estaria a tratar da vontade real do sujeito. Trata-se de uma condição não desenvolvida, de modo que a vontade declarada só venha a produzir seus efeitos diante da determinada situação de fato, enquanto esta perdure no tempo⁷. Assim, sustentava Windscheid que, se a outra parte tivesse conhecimento dos fatos pressupostos pelo declarante, que poderiam ser declarados expressamente ou inferidos pela parte a quem se destinava a partir do conteúdo da declaração⁸, e estes não se realizassem ou permanecessem durante a execução da obrigação, deveria ser admitida sua extinção.

Objeto de severas críticas, em especial as que identificavam a pressuposição e os motivos da declaração de vontade como algo que não deveria se opor ao vínculo estabelecido entre as partes (assim, por exemplo, o erro quanto aos motivos)⁹, e recusada pelos autores do BGB¹⁰, a teoria acabou sendo revalorizada a partir do início do século XX, em especial em face das crises econômicas, marcadas pela inflação e corrosão do valor da moeda, servindo para o desenvolvimento da teoria da base do negócio jurídico, como fundamento para a revisão dos contratos,¹¹ e que mereceu acolhida doutrinária e jurisprudencial no direito brasileiro, em especial nos contratos de consumo (art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor).¹²

Em paralelo, é possível registrar também, a partir da tradição do direito inglês, a doutrina da frustração dos fins do contrato (*frustration of purpose doctrine*), segundo a qual a finalidade que deu causa à celebração do contrato desaparece, embora o contrato ainda possa ser cumprido.¹³ Aproximam-se, desse

7. Bernhard Windscheid, v. 1, p. 394 Karl Larenz, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Trad. Carlos Fernández Rodríguez. Granada: Editorial Comares, 2002, p. 18.

8. Bernhard Windscheid, v. 1, p. 397 e ss.

9. Luis Renato Ferreira da Silva, *Revisão dos contratos no Código Civil e no Código do Consumidor* cit., p. 134.

10. Franz Wieacker, *El principio general de la buena fé*. Madrid: Civitas, 1986, p. 598-599.

11. Base do negócio jurídico entendida como “o conjunto de circunstâncias e estado de coisas cuja existência ou subsistência é objetivamente necessária para que o contrato, segundo o significado que ele dá a ambos os contratantes, possa subsistir como uma relação dotada de sentido”, conforme Karl Larenz, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Trad. Carlos Fernández Rodríguez. Granada: Editorial Comares, 2002, p. 95. Antes dele, sustentando a base subjetiva do negócio e a Paul Oertmann, *Die Geschäftsgrundlage: Ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig, Deichert W. Scholl, 1921, p. 37.

12. Bruno Miragem, *Curso de direito do consumidor*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 296-297 e 322.

13. Como é sabido, a doutrina das frustração do fim do contrato no direito inglês teve larga divulgação a partir dos denominados *coronation cases* (entre outros: *Krell v. Henry* e

modo, a impossibilidade de cumprimento e a frustração dos fins, que se vincula ao comprometimento da utilidade da prestação. Neste caso, embora exija todos os cuidados para sua aplicação – de modo a não excluir a eficácia própria do *pacta sunt servanda* – seus pressupostos aderem a muitas situações resultantes da pandemia do Coronavírus, em que a prestação pode tornar-se impossível ou ter reduzida ou sacrificada sua utilidade.

Em relação aos contratos civis e empresariais, em que é diversa a distribuição dos riscos do contrato,¹⁴ é de admitir que as circunstâncias e repercussões da pandemia do Coronavírus permitam, de acordo com o exame do seu impacto concreto nas relações contratuais em curso, a aplicação da teoria da imprevisão para revisão do contrato (art. 317 do Código Civil), ou de modo a permitir sua resolução por onerosidade excessiva, conforme o caso (art. 478 do Código Civil). A consagração da teoria da imprevisão, admitida pela jurisprudência do Conselho de Estado francês,¹⁵ se entrelaça com a legislação de emergência advinda do final da I Guerra Mundial (Lei Failliot, de 1918), e, desde então, merece atenção de diversos sistemas jurídicos e, inclusive, do direito brasileiro¹⁶, sob diferentes

Herne Bay Steamboat Co v. Hutton, ambos de 1903, e Chandler v. Webster, de 1904), pelos quais a locação de varandas e sacadas para que pessoas se posicionassem para assistir à cerimônia de coroação do Rei Eduardo VII, em 1902, foi frustrada pelo postergação do evento. Nestes casos, a finalidade específica para a qual foi celebrada a locação desses espaços foi considerada condição implícita. O incumprimento dos contratos por impossibilidade ou por frustração dos seus fins (pelo fato do cumprimento resultar em algo radicalmente diferente do inicialmente previsto, resultando na conclusão de que as obrigações originais são, a rigor, impossíveis de serem realizadas), foi incorporado na legislação inglesa a partir de reforma legislativa em 1943, por intermédio do The Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943. Veja-se: Ewan McKendrick (Ed.) Force Majeure and frustration of contract. 2. ed. Oxon: Routledge, 2013, p. 38 e ss.

14. Não se desconhece que tais riscos muitas vezes são, inclusive, cobertos por seguros. Todavia, observados os usos da atividade securitária de prever com precisão os riscos específicos cobertos e de sua relação de causalidade direta com a lesão ao interesse sobre o qual recai a garantia, é possível antever que muitos dos danos causados pela pandemia de coronavírus não venham a ser cobertos. Registre-se, inclusive, a existência, em muitas apólices, de cláusula específica de exclusão de risco de epidemias e pandemias, o que coloca em destaque esta dificuldade.
15. Bruno Miragem, Direito civil: direito das obrigações. 2ª ed. São Paulo: RT, 2018, p. 344.
16. Arnaldo Medeiros da Fonseca, *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958; Paulo Carneiro Maia, *Da cláusula rebus sic stantibus* cit.; Álvaro Villalça de Azevedo. Teoria da imprevisão e revisão judicial dos contratos, RT 733/109-119, São Paulo: RT, nov. 1996; Claudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor* cit.; Luis Renato Ferreira da Silva, *Revisão dos contratos no Código Civil e no Código do Consumidor* cit.; Judith Martins-Costa, A teoria da imprevisão e a influência dos planos econômicos governamentais na relação contratual, RT 670/ 41-48, São Paulo: RT, ago. 1991; Anelise Becker, *Teoria geral da lesão nos contratos*, São Paulo: Saraiva,

fundamentos, como da moralidade¹⁷ ou equidade e vedação ao enriquecimento sem causa¹⁸. O reconhecimento da teoria da imprevisão como fundamento à revisão do contrato exige que o fato superveniente que determine a desproporção das prestações seja imprevisível às partes no momento da sua celebração, indicando a alteração das circunstâncias entre o momento da constituição da obrigação, o qual torna exigível seu pagamento.¹⁹

Note-se que a imprevisibilidade remete mais uma vez à avaliação sobre a possibilidade ou não das partes de tomarem conhecimento das circunstâncias que envolvem e repercutem na relação contratual. *Imprevisível* é qualidade do que não é possível, segundo regras ordinárias e de comportamento diligente e probo das partes, antecipar o conhecimento sobre sua ocorrência. Em matéria obrigacional, distingue-se do que seja previsível, porquanto este se caracteriza como inerente ao risco normal do adimplemento ou não da obrigação.

6. Pressupostos da renegociação do contrato

Não se perde de vista que na história, em situações emergenciais, a intervenção legislativa teve lugar para dispor sobre efeitos em grande escala do incumprimento dos contratos. Neste particular, um aspecto interessante acerca da Lei Failliot, de 21 de janeiro de 1918, assim cognominada em homenagem ao parlamentar francês *Auguste Gabriel Failliot*, que liderou sua elaboração, e que permitia a resolução dos contratos celebrados antes de 1º de janeiro de 1914, cuja execução tivesse sido afetada pela eclosão da I Guerra Mundial, é de que qualquer providência pressupunha a submissão das partes à prévia tentativa de conciliação (art. 3º).

A possibilidade de renegociação dos contratos em vigor, em especial os de cumprimento diferido no tempo e os de duração, coloca em evidência o fundamento sobre o qual se deva identificar a possibilidade de renegociação. Neste particular, trata-se de responder à pergunta se o comportamento das partes tendentes a renegociar o contrato celebrado originalmente configura-se no

2000; Fabiana Rodrigues Barletta, *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 2002; Renato José Moraes, *Cláusula rebus sic stantibus*, São Paulo: Saraiva, 2001; Otávio Luiz Rodrigues Júnior, *Revisão judicial dos contratos. Autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, São Paulo: Atlas, 2006; e Paulo Roque Khouri, *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei n. 8.666/93. A onerosidade excessiva superveniente*, São Paulo: Atlas, 2006.

17. Georges Ripert, *A regra moral das obrigações civis*, Campinas: Bookseller, 2000, p. 203 e ss.

18. Christophe Albiges, *De l'équité en droit privé*, Paris: LGDJ, 2000, p. 41 e ss.

19. Bruno Miragem, *Direito civil: direito das obrigações*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2018, p. 344 e ss.

exercício de uma faculdade, em acordo com seu interesse comum, ou de um autêntico dever de renegociar.

Não há dúvida que a renegociação pode resultar de uma obrigação das partes, que previamente a ajustam no contrato, em razão do interesse comum de assegurar sua manutenção mesmo diante de eventos futuros que possam afetar o equilíbrio e a utilidade das prestações nos termos originalmente previstos. Para tanto, assumem a obrigação de renegociar por intermédio de cláusulas cuja tipologia é conhecida (e.g. *hardship*, renegociação), inclusive fixando, em muitas situações, procedimento para sua realização. Resultam, neste caso, da autonomia privada das partes.

Outra coisa será o reconhecimento de um dever de renegociar das partes, estranho ao que tenham elas próprias estabelecido originalmente no contrato. Afirmado na doutrina nacional por estudos de elevado nível, a existência do dever vem associada à eficácia da boa-fé objetiva, que imporia às partes contratantes cooperar para a realização da finalidade comum do contrato.²⁰ Rendendo as devidas homenagens à tese, parece difícil admitir-se um dever dos contratantes que se vincularam ao contrato de submeterem-se a um dever de renegociar (que implica, especialmente, apresentar e/ou apreciar proposta de recomposição do conteúdo contratual), sem uma determinação legal que os obrigue – e que inclusive pode ser objeto de disposição na legislação ordinária ou na de caráter emergencial.

Observe-se que os sistemas jurídicos que admitem tal dever o fazem, especialmente, por intermédio de disposições específicas do Código Civil. Assim é o caso do §1.271, 3, “d”, do Código Civil da Romênia, de 2011, ao definir que a revisão ou resolução só é cabível se o “o devedor tentou, dentro de um prazo razoável e de boa fé, negociar a adaptação razoável e equitativa do contrato.”²¹ Da mesma forma o § 1.765, 1, do Código Civil da República Tcheca de 2012, reconhece o direito do contratante prejudicado pela alteração de circunstâncias que dá causa ao desequilíbrio das prestações, de postular a renegociação do contrato com a outra parte.²² Neste caso, o tribunal apenas poderá conhecer do pedido de revisão na ausência de acordo das partes em um prazo razoável (§1.766, 1). Se

-
20. Veja-se, em especial, a tese de Anderson Schreiber, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 293 e ss. No direito francês, baseando-se no dever de lealdade decorrente da boa-fé, Yves Picod *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*. Paris: LGDJ, 1989. p. 212.
21. Johanna Szekrényes, *Unforeseeable changes in circumstances in contracts in the new romanian Civil Code*. In: Attila, Menyárd, Emód Veress (Ed.) *New civil codes in Hungary and Romania*. Cham: Springer, 2017, p. 145 e ss.
22. Josef Fiala, Jan Hurdík, *Contracts law in the Czech Republic*. Wolters Kluwer, 2020. chapter 5, §2°.

traduz, portanto, como um ônus jurídico que condiciona o exercício da pretensão de revisão ou resolução judicial pelo contratante prejudicado.

No Código Civil brasileiro, a readaptação do contrato no caso de alteração das circunstâncias não está prevista como direito da parte prejudicada (assim um direito à renegociação), mas, ao contrário, se apresenta como faculdade do contratante beneficiado por eventual desequilíbrio, que venha a se opor à pretensão de resolução judicial do contrato por onerosidade excessiva. Nestes termos dispõe o art. 479 do Código Civil: “A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.”

Com isso, observe-se que não se elimina a possibilidade de renegociação, mas apenas que sua qualificação genérica como um direito subjetivo (de promover a) ou dever jurídico (de renegociar), não exclui situações específicas nas quais, em acordo com as circunstâncias concretas do caso, se possa exigir determinado comportamento contratual que se associe ao dever de cooperação de um dos contratantes para atingimento do fim comum às partes no contrato, tanto em contratos paritários quanto nos contratos de consumo.²³

7. O direito de emergência sobre os contratos

É com as premissas até aqui expostas que devem ser examinadas as disposições da legislação de emergência relativa aos contratos, em razão das repercussões da pandemia de coronavírus. No direito alemão, a Lei para Mitigação das Consequências da Pandemia de COVID-19 no Direito Civil, Falimentar e Processual Penal (*Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht*) de 27 de março de 2020 (cognominada *Corona-Gesetz*), entre várias previsões introduziu o §240 à Lei de Introdução ao Código Civil alemão (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*), prevendo a moratória das dívidas de consumidores e pequenos empresários dos contratos de serviços essenciais a sua subsistência, celebrados anteriormente a 8 de março de 2020 e que deixam de ser exigíveis pelo credor até 30 de junho de 2020, uma vez demonstrado que a impossibilidade de pagamento decorre

23. Bruno Miragem, Nota relativa à *pandemia* de Coronavírus e suas repercussões sobre os contratos e a responsabilidade civil. Revista dos Tribunais, v. 1005, maio/2020, p. 353-363. Propondo a definição legal de um dever de renegociar, em especial nos casos de superendividamento de consumidores nas relações de consumo, veja-se o Projeto de Lei 3.515/2015, em tramitação no Congresso Nacional, cuja concepção original é sustentada por Claudia Lima Marques, Kárin Rick Danilevicz Bertencello e Clarissa Costa de Lima. Exceção dilatória para os consumidores frente à força maior da pandemia de Covid-19: pela urgente aprovação do PL 3.515/2015 de atualização do CDC e pou uma moratória aos consumidores. Revista de direito do consumidor, v. 129. São Paulo: RT, mai.-jun./2020, p. 47-71.

das medidas adotadas para enfrentamento da pandemia. A mesma moratória é concedida aos contratos de mútuo ao consumidor, impondo-se um dever ao mutuante de colocar-se em contato, inclusive por meios remotos, e se dispor à renegociação da dívida. A moratória pode ser estendida, por ato do Poder Executivo, a micro, pequenas e médias empresas,²⁴ que também podem prorrogá-la até 30 de setembro de 2020.²⁵

Da mesma forma, em relação às locações imobiliárias, a lei alemã (*Corona-Gesetz*), proibiu o locador, no caso de locação imobiliária residencial ou comercial, de promover o despejo por falta de pagamento dos aluguéis vencidos entre 1º de abril de 2020 e 30 de junho de 2020, considerando a expectativa de duração das restrições excepcionais às atividades econômicas e à circulação de pessoas. Também neste caso deve ser bem delimitada a relação de causalidade entre a impossibilidade de pagamento do aluguel pelo locatário e as repercussões das medidas adotadas para enfrentamento da pandemia (§240, §2º, 1, da Lei de Introdução ao Código Civil alemão, com a redação determinada pelo Artikel 5 do *Corona-Gesetz*).

No direito brasileiro, multiplicam-se no parlamento as propostas legislativas visando contemplar as situações decorrentes do coronavírus. Entre elas, logrou maior êxito o Projeto de Lei do Senado nº 1.179/2020, que institui normas de caráter transitório e emergencial para a regulação de relações jurídicas de direito privado em virtude da pandemia da Covid-19. Tendo sido aprovado pelo Congresso Nacional, foi promulgado com inúmeros vetos pelo Presidente da República, dando origem à Lei 14.010/2020.

Em relação aos contratos, é de registrar que a proposta brasileira teve todas as suas principais disposições objeto de veto presidencial. Refletia intervenção

24. Art. 240, §3º, 8: "Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundestages und ohne Zustimmung des Bundesrates den personellen Anwendungsbereich der Absätze 1 bis 7 zu ändern und insbesondere Kleinstunternehmen im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 des Anhangs der Empfehlung 2003/361/EG der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen in den Anwendungsbereich einzubeziehen." No direito francês, a Assembleia Nacional delegou ao Poder Executivo o poder para intervir por regulamento, na modificação de uma série de contratos de turismo, hospedagem e de serviços educacionais, para adaptá-los às repercussões da pandemia, conforme o art. 11, I, 1, "c", da Loi 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19.

25. Art. 240, §4º da Lei de Introdução ao Código Civil alemão (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch), com a redação determinada pelo Art. 5 da *Corona-Gesetz*. A prorrogação das dívidas de pequenas e médias empresas com instituições financeiras também foi solução adotada pelo direito italiano, conforme o art. 56 do Decreto-legge de 17 de março de 2020, de acordo com a Lei de conversão de 24 de abril de 2020.

mais moderada do que a congênere alemã. Isso porque, em primeiro lugar, não modificava o regime dos contratos – ao contrário das normas que cria para disciplina de outras relações jurídicas privadas, como direito de família ou o direito da empresa – restringindo-se a delimitar os efeitos da invocação das consequências da pandemia do coronavírus na execução dos contratos. Neste cenário, estabelecia expressamente que a alegação dos eventos decorrentes da pandemia como caso fortuito ou de força maior para afastar a culpa do inadimplemento contratual, previstos no art. 393 do Código Civil, não teriam efeitos retroativos (art. 6º). Delimitava a relação de causalidade entre os efeitos da pandemia e o inadimplemento, inclusive com a fixação de um termo inicial em 20 de março de 2020, quando houve a publicação do Decreto Legislativo nº 6, como termo inicial dos eventos derivados da pandemia (art. 1º, parágrafo único). Observou a diretriz fixada no parágrafo único do art. 421 do Código Civil – incluído pela Lei 13.874/2019 – que dispõe: “Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.”

Da mesma forma, afastava expressamente a condição de imprevisibilidade (assim a forma taxativa: “Não se consideram fatos imprevisíveis”, para fins de interpretação e aplicação dos arts. 317, 478 a 490 do Código Civil, o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou a substituição do padrão monetário (art. 7º). Ou seja, afastava a possibilidade de que tais situações, embora possam estar associadas direta ou indiretamente a repercussões da pandemia de coronavírus, pudessem ser alegadas como fundamento para o exercício da pretensão de revisão do contrato ou sua resolução em caso de onerosidade excessiva. A evidente cautela do legislador em relação às alegações que venham a ser formuladas para fundamentar as pretensões de revisão e resolução contratual – medida de política legislativa que exclui determinadas situações, não em razão de sua incompatibilidade causal com os efeitos da pandemia, mas pelo risco sistêmico de sua invocação como causa ao descumprimento em larga escala dos contratos em geral não teve êxito, com o veto integral dos arts. 6º e 7º pelo Presidente da República. Com isso, todas as consequências causadas pela pandemia sobre os contratos poderão preencher o suporte fático das normas gerais do Código Civil relativas à revisão ou resolução contratual por fatos extraordinários e imprevisíveis.

O Projeto de Lei em questão também preservava expressamente as regras sobre revisão contratual previstas tanto no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) quanto na Lei de Locações (Lei 8.245/1991). Sobravam fundamentos para a decisão do legislador neste ponto. O veto presidencial ao art. 6º do Projeto de Lei ao afastar as regras especiais para a revisão do contrato em razão da pandemia, também eliminou a exceção em questão. Deste modo, os efeitos da pandemia sobre as relações de consumo e as locações de imóveis urbanos permanecem submetidas ao CDC e à Lei de Locações. No caso dos contratos de consumo, a própria vulnerabilidade do consumidor fundamenta uma opção

legislativa distinta à revisão do contrato visando à proteção do equilíbrio das prestações e de sua utilidade. O art. 6º, inciso V, do CDC estabelece, como direito básico do consumidor “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”. Dá conta de uma lógica própria de distribuição dos riscos do contrato entre o fornecedor profissional e o consumidor, ao tomar objetivamente a alteração das circunstâncias como condição para revisão do contrato, mitigando assim a demonstração do seu caráter imprevisível.²⁶

No caso das locações imobiliárias urbanas, as condições para a revisão contratual previstas na Lei 8.245/1991 fazem com que a pretensão dos contratantes vincule-se a critérios temporais (art. 19),²⁷ ou permita em situações específicas a renúncia do direito à revisão (caso dos contratos *built to suit*, art. 54-A, § 1º)²⁸, além de prever modo próprio para seu exercício (ação revisional de aluguel, art. 68 e ss.). Da mesma forma, em certos contratos, valoriza-se a liberdade de pactuação das partes (caso dos contratos de locação em *shopping center*, art. 54)²⁹, tramando uma diversidade de situações para as quais a delimitação legal prevista na legislação de emergência claramente incorreria no risco de não contemplar. De todo o modo, a exemplo da legislação de emergência editada em outros sistemas,³⁰

26. Bruno Miragem, Curso de direito do consumidor. 8ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 293-297.

27. “Art. 18. É lícito às partes fixar, de comum acordo, novo valor para o aluguel, bem como inserir ou modificar cláusula de reajuste; Art. 19. Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado.”

28. “§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.”

29. Como se sabe, os contratos de locação em *shopping center* diferem-se substancialmente das demais locações comerciais. O objeto do contrato envolve a organização de uma prestação complexa dos contratantes, de modo que o locatário não se obriga apenas ao pagamento do aluguel (ele próprio composto de parcelas distintas, normalmente sendo uma fixa e outra variável, calculável sobre o faturamento), como também prestações pecuniárias acessórias (p. ex. fundo de promoção), e determinadas abstenções (p.ex. cláusula de raio). De outro lado, a administradora do *shopping*, como locadora, não apenas se obriga a ceder a posse do espaço locado, mas também a compor um conjunto de diferentes estabelecimentos que reunidos imprimem determinada atratividade aos consumidores (o *tenantmix*), assim como o de promover as condições e certas comodidades para a afluência do público, como a segurança, serviços de estacionamento, dentre outros. Por esta razão as próprias condições de revisão contratual, quando esta for admitida, deve considerar o conjunto das obrigações das partes e a repercussão do fato extraordinário sobre elas.

30. Assim previram, por exemplo, as seções 81 (locações residenciais), 82 e 83 (locações comerciais) do Coronavirus Act de 25 de março de 2020, editado no Reino Unido, e o § 240, 2, introduzido na Lei de Introdução ao Código Civil Alemão, já mencionada. a

a proposta legislativa aprovada pelo Congresso Nacional buscava restringir o direito do locador à desocupação do imóvel em caso de inadimplemento dos aluguéis pelo locatário (art. 9º), visando mitigar os efeitos da pandemia. Esta disposição, contudo, também foi objeto de veto presidencial.

Refira-se, contudo, o cuidado da proposta de afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor às relações estabelecidas exclusivamente entre empresas ou empresários (art. 7º, § 2º). Ficava evidenciada a cautela em não permitir, especialmente no exercício da pretensão de revisão contratual em juízo, a extensão da aplicação das normas de proteção do consumidor às relações interempresariais, especialmente pela interpretação extensiva do art. 2º, *caput*, ou do art. 29 do CDC, o que em muitas situações encontra apoio na jurisprudência. No caso da legislação de emergência, o caráter excepcional das situações fáticas que dão causa à revisão dos contratos contrastava com a extensão dos casos de descumprimento contratual. Por essa razão, mais uma vez por motivos de política legislativa – e segundo a mesma tendência já percebida quando da aprovação da Lei 13.974/2019, cognominada Lei da Liberdade Econômica – traduzia o esforço de inibir a interpretação extensiva das normas protetivas do consumidor – concebidas para relações entre desiguais – a empresas e empresários em geral, de caráter paritário. O veto integral à norma do art. 7º do Projeto de Lei, recoloca, em tese, a possibilidade de reexame da questão nas demandas judiciais ou arbitrais que tenham por objeto a revisão dos contratos afetados pela pandemia.

8. Considerações finais

A pandemia de coronavírus representa um grande desafio ao direito dos contratos. As teorias tradicionais pelas quais se examinam a alteração de circunstâncias que compromete o cumprimento útil dos contratos merecem ser revisitadas uma a uma, e confrontadas com o caráter extraordinário da pandemia e suas repercussões. O esforço para a adaptação dos contratos corre em paralelo à necessidade de preservar-se seu próprio sentido como vínculo jurídico entre as partes, definindo um exame sóbrio sobre as causas para seu descumprimento ou perda de utilidade das prestações e as consequências da pandemia. Sucedem-se juízos de causalidade entre os efeitos da pandemia e a impossibilidade ou inutilidade do cumprimento, e de razoabilidade quanto à extensão dos efeitos da pretensão de revisão e suas alternativas, inclusive a renegociação dos seus termos.

A legislação de emergência tem papel decisivo na mitigação dos efeitos da pandemia. Varia a intensidade com que modula a intervenção na autonomia privada. A solução alemã, que ingressa inclusive na exigibilidade das dívidas

qual exigirá, contudo, que o nexos causal entre a ausência de pagamento do aluguel e a pandemia de coronavírus seja demonstrado satisfatoriamente.

(*moratorium*), é marcada pela preservação das condições de subsistência de consumidores e pequenas empresas. Expressa o conjunto de sentidos e valores do seu sistema jurídico. A tentativa de solução legislativa brasileira, preservando os sistemas de proteção do consumidor e o da legislação sobre locação imobiliária urbana, inclinou-se à proteção da segurança jurídica, com o claro objetivo de delimitar muito precisamente os caminhos pelos quais o Poder Judiciário poderia se conduzir no exame de pretensões revisionais. Ao restringir especificamente certas consequências (aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou a substituição do padrão monetário), confiava no escrutínio do intérprete a um universo de outras situações não relacionadas expressamente. O veto presidencial aos arts. 6º e 7º quando da promulgação da Lei 14.010/2020, elimina qualquer solução especial à revisão e resolução contratual em razão dos efeitos da pandemia, mantendo a incidência das normas gerais do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Este é o espaço sobre o qual deverão ser traçados os limites para a recomposição do equilíbrio dos contratos e a preservação do interesse legítimo das partes na sua execução.

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais
JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo
MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolina de Albuquerque Araújo e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Projetos: Camilla Dantara Ventura

Estagiários: Alan H. S. Moreira, Ana Amalia Strojnowski, Bárbara Baraldi e Bruna Mestriner

Produção Editorial

Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Alana Fagundes Valério, Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Thaís Pereira e Victória Menezes Pereira

Designer Editorial: Lucas Kfourri

Estagiárias: Maria Carolina Ferreira, Sofia Mattos e Tainá Luz Carvalho

Capa: Lucas Kfourri

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Estagiária de Produção Gráfica: Ana Paula Evangelista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Impactos jurídicos e econômicos da COVID-19 no direito brasileiro / Modesto Carvalhosa e Fernando Kuyven coordenadores. -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

Vários autores.

Bibliografia

ISBN 978-65-5065-422-1

1. Covid-19 - Pandemia - Aspectos jurídicos 2. Direito - Aspectos econômicos 3. Direito a saúde - Brasil I. Carvalhosa, Modesto. II. Kuyven, Fernando.

20-37028

CDU-34.33:613(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Impactos Jurídicos Econômicos da COVID-19 : Direito 34.33:613(81)
Maria Alice Ferreira - Bibliotecária - CRB-8/7964