

DIREITO DO CIDADÃO DIANTE DA NECESSIDADE DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDAS PENDENTES EM RAZÃO DA PANDEMIA (COVID-19): revisão contratual/teoria da imprevisão nos contratos de obrigação continuada.

Gabriela Santos Felix¹
Cristhiano Alessi Rabelo Marinho²

RESUMO

O tema dissertado no presente trabalho versa a respeito dos impactos negativos causados pela pandemia do COVID-19, que refletiram sem a possibilidade de controle imediato dado a imprevisibilidade dos acontecimentos, cita algumas áreas que foram afetadas pela crise mundial e expõe suas formas de transmissão; inicialmente há uma explanação dos principais princípios contratuais acolhidos por nosso ordenamento jurídico, sendo eles o: o *pacta sunt servanda*, a cláusula *rebus sic stantibus*, o da onerosidade excessiva, e o da função social dos contratos que possui caráter constitucional; expõe e também conceitua a diferença entre caso fortuito interno e externo, bem como o direito de revisão contratual pertencente aos cidadãos que usufruindo de sua autonomia privada pactuaram cláusulas contratuais que devido a fatos supervenientes se tornaram abusivas causando ônus excessivo para uma das partes do contrato, a teoria da imprevisão e o rompimento da base objetiva dos negócios jurídicos fazendo diferenciação entre ambas; objetiva por fim encontrar em nosso ordenamento jurídico os dispositivos relacionados a esses princípios e teorias mencionadas, e as possíveis soluções jurídicas que podem ser utilizadas por quem está sendo prejudicado no momento da pandemia; apresenta os dispositivos legais relativos ao assunto e como alternativa a mediação para a composição de acordo que seja bom para os dois polos da relação contratual.

PALAVRAS-CHAVE: impactos; COVID-19; princípios; contratos; imprevisão.

ABSTRACT

The theme discussed in the present work is about the negative impacts caused by the pandemic of COVID-19, which reflected without the possibility of immediate control given the unpredictability of events, cites some areas that were affected by the global crisis and exposes its forms of transmission; initially, there is an explanation of the main contractual principles accepted by our legal system, namely: the *pacta sunt servanda*, the *rebus sic stantibus* clause, that of excessive onerosity, and that of the social function of contracts that have a constitutional character; exposes and also conceptualizes the difference between internal and external fortuitous cases, as well as the right of contractual review belonging to citizens who enjoy their private autonomy have agreed to contractual clauses that due to supervening facts have become abusive causing an excessive burden for one of the parties to the contract, the theory of unpredictability and the disruption of the objective basis of legal affairs, differentiating between the two; finally, it aims to find

1 Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).

2 Advogado, graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Vale Do Rio Doce de Governador Valadares, pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho, pós-graduado em Direitos Direito e Processo Civil (2013), pela Fadivale. Mestrado em andamento em Linguística Aplicada pela UNISINOS. e-mail: cristhiano_marinho@hotmail.com

in our legal system the provisions related to these principles and the or es mentioned, and the possible legal solutions that can be used by those who are being harmed at the time of the pandemic; it presents the legal provisions related to the subject and, as an alternative, mediation for the composition of an agreement that is good for both poles of the contractual relationship..

KEYWORDS: impacts; COVID-19; principles; contracts; unforeseen.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 ELUCIDAÇÃO DOS PRINCÍPIOS VINCULADOS AOS CONTRATOS. 2.1 PACTA SUNT SERVANDA E A CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. 2.2 A ONEROSIDADE EXCESSIVA, A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E A REVISÃO CONTRATUAL. 2.2.1 Distinção entre caso fortuito interno e externo. 3 A ADOÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO E O ROMPIMENTO DA BASE OBJETIVA DONEGÓCIO JURÍDICO. 4 POSSÍVEIS SOLUÇÕES JURÍDICAS PARA ATENUAR O IMPACTO DA PANDEMIA NOS CONTRATOS. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho contempla o tema direito do cidadão diante da necessidade de renegociação de dívidas pendentes em razão da pandemia do COVID-19, de forma delimitada abordam-se os aspectos gerais e jurídicos que envolvem o assunto revisão contratual/teoria da imprevisão nos contratos de obrigação continuada.

O momento atual vivenciado durante a pandemia do COVID-19, que é inédito para todos, tem impactado diversas áreas que antes eram estáveis para a sociedade, afetou esferas sociais, econômicas e culturais; a presente instabilidade tem, muitas vezes, tornando difícil o cumprimento de contratos anteriormente celebrados, os quais não previam os infortúnios que hoje as partes têm suportado.

A busca para o conhecimento das possibilidades de renegociações de tais contratos, e de revisão dos mesmos faz-se necessária, mediante a dificuldade de adimplir as disposições contratuais, a flexibilização, por meio da revisão contratual é de suma importância para que ambas as partes possam amenizar possíveis prejuízos.

Nesse contexto, a questão problema que orienta a pesquisa é a seguinte: quais os direitos pertinentes, dada a superveniência da pandemia do COVID-19, de revisão das cláusulas de contratos de execução continuada, bem como o de renegociação das dívidas previamente celebradas, ante à cláusula “*rebus sic stantibus*”, ao princípio do “*pacta sunt servanda*”, e o da onerosidade excessiva?

Dessa forma, o estudo trabalha com a hipótese de expor os dispositivos legais e os princípios que corroboram o argumento de possibilidade modificação de contratos, ou de suas cláusulas, que se tornaram de difícil execução, dentre as possíveis soluções legais para os conflitos causados por inadimplemento advindo da crise causada pela pandemia também é mencionada a mediação como forma pacificadora de solucionar tais desacordos.

Sendo assim, o objetivo geral do trabalho é compreender o direito de revisão das cláusulas de contratos de execução continuada, bem como o de renegociação das dívidas previamente celebradas entre consumidor e fornecedor em face da pandemia do COVID-19, ante à cláusula "*rebus sic stantibus*", ao princípio do "*pacta sunt servanda*", e o da onerosidade excessiva, com a finalidade de satisfazer a função social dos contratos.

Especificamente, pretende-se: explicar sobre os princípios do "*pacta sunt servanda*", a cláusula "*rebus sic stantibus*" e a onerosidade excessiva, com a finalidade de satisfazer a função social dos contratos; compreender a revisão contratual por fato superveniente, e diferenciar o caso fortuito interno do externo; identificar em nosso ordenamento jurídico, as possíveis soluções jurídicas, positivadas diante dos impactos da pandemia nas relações de consumo; compreender os efeitos jurídicos da adoção da teoria da imprevisão e do rompimento da base objetiva do negócio jurídico.

A importância do tema se justifica na relevância da presente pesquisa no momento da atual crise mundial, em razão da pandemia do COVID-19, que afeta diretamente diversas áreas socioeconômicas, bem como as relações contratuais preexistentes, fazendo-se as cláusulas de contratos difíceis de serem honradas, tornando contratantes e fornecedores inadimplentes, e nesse contexto é necessário expor mecanismos e dispositivos legais que ajudem a conseguir passar esse momento inesperado sem que os prejuízos sejam ainda maiores.

Como método de pesquisa, utilizou-se documentação indireta, valendo-se de pesquisa bibliográfica inclusive por meio de doutrinas sobre o tema, direito do consumidor, código de defesa do consumidor e o código civil, além de pesquisas em artigos abrigados em plataformas digitais, tendo por finalidade proporcionar melhores e mais precisas informações sobre o tema.

O texto está dividido em quatro partes, além desta introdução. O capítulo dois descreve os princípios do *pacta sunt servanda*, da cláusula *rebus sic stantibus*,

da função social dos contratos e a onerosidade excessiva; a possibilidade de revisão contratual e a diferenciação de caso fortuito interno e externo. O terceiro expõe a adoção da teoria da imprevisão e o rompimento da base objetiva do negócio jurídico. O capítulo quatro apresenta possíveis soluções jurídicas para atenuar o impacto da pandemia nos contratos. Finalmente, as conclusões são feitas no capítulo cinco.

2 ELUCIDAÇÃO DOS PRINCÍPIOS VINCULADOS AOS CONTRATOS:

Há uma série de princípios aplicáveis aos contratos em geral, aqui abordaremos os mais oportunos ao momento vivido durante a pandemia do COVID-19, serão apresentados e conceituados os princípios do *pacta sunt servanda* e a *cláusula rebus sic stantibus*, o da onerosidade excessiva, da função social dos contratos, a revisão contratual e as dessemelhanças entre caso fortuito interno e externo.

2.1 PACTA SUNT SERVANDA E A CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS.

O princípio da *pacta sunt servanda* que vigorava no direito clássico, firmava-se no entendimento em que o contrato faz lei entre as partes, considerava de forma absoluta a autonomia de vontade sendo vedada a flexibilização contratual, mesmo que diante de inovações no cenário mundial, tanto sociais como econômicas; na maioria das vezes esses documentos eram feitos unilateralmente, ou seja, por apenas uma das partes contratantes, trazendo em suas cláusulas imposições difíceis de serem adimplidas pela outra parte. Para esse princípio predominava o entendimento da responsabilidade subjetiva, onde se fazia necessário a comprovação de dolo, ou culpa do dano causado.

Após a primeira guerra mundial, mediante as excepcionais necessidades e a triste realidade do pós-guerra, a obrigação de cumprimento de muitos negócios jurídicos pactuados anteriormente, se tornou impossível onerando de forma excessiva as partes mais fracas da população, passou a ser inaceitável continuar com esse desequilíbrio contratual, e o impedimento de revisão das cláusulas que posteriormente se converteram em abusivas, passou a ser relativizado, procurando atenuar a imposição de uma única vontade, buscando se empenhar para a

concessão de novas formas de adimplemento, mais ajustadas à realidade vivenciada.

Uma vez que a aceitação desse princípio como sendo pesado, dispendioso e excessivamente oneroso para uma das partes, fez-se necessária nos últimos tempos reconhecer a relevância que possui os pactos bilaterais e a contratação em comum acordo, bem como a chance de rever as cláusulas que se tornaram abusivas.

A possibilidade de revisão contratual, traz a frente à consideração da modificação de cláusulas que nos contratos de longa duração, mediante as modificações externas e internas ficaram difíceis de serem adimplidas, então incumbe aderir à cláusula "*rebus sic stantibus*", já consagrada no código civil brasileiro, que para Gonçalves (2017, p. 242) "é considerada implícita em todo contrato comutativo de trato sucessivo".

A referida cláusula é considerada contida nos contratos comutativos, para proteção das pessoas frente às situações extraordinárias, pretendendo que em casos excepcionais que seja possível a intervenção do judiciário, afim de que a parte prejudicada tenha seus direitos amparados, que o que passou a ser excessivo seja revisto, e a parte não seja obrigada a suportar os excessivos gastos que derivaram de fatos supervenientes.

2.2 A ONEROSIDADE EXCESSIVA, A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E A REVISÃO CONTRATUAL.

Quando o contrato se torna excessivamente dispendioso para um dos polos da relação contratual por motivo de fato novo, surpreendente, que não foi resultado de ação provida de má-fé da parte, e que ocorreu após a formação do contrato, há então a nomeada onerosidade excessiva, o equilíbrio que outrora havia foi quebrado, sendo necessário uma nova avaliação do documento firmado, e de suas cláusulas que ocasionalmente se tornaram abusivas, busca-se a retomada do equilíbrio perdido que se liga ao princípio da equivalência contratual, leva em consideração um acordo que seja bom e tolerável para ambos os contratantes.

A sociedade tem se transformado, e os pactos não são mais os mesmos, no código civil brasileiro está disposto no art. 421 que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato", referente a um

princípio nomeado como função social do contrato, instituído para expor que no mundo atual os contratos têm função extra, esses possuem sua relevante importância, e essa importância não está restrita apenas às partes envolvidas e sim à sociedade,

Para Tartuce (2018, p. 61) “objetivo principal da função social dos contratos é tentar equilibrar uma situação que sempre foi díspar, em que o consumidor sempre foi vítima das abusividades da outra parte da relação de consumo”, devendo esse princípio ser considerado implícito nos pactos.

O princípio da função social está predestinado a integrar os contratos realizados em nossa sociedade de forma harmônica, a própria Constituição Federal de 1988 em seu art.5º XXIII expressa que “a propriedade atenderá a sua função social”, elevando-o como um direito e garantia fundamental dos cidadãos brasileiros, na opinião de Cavalieri (2019, p. 139) “O contrato não mais pode ser visto como um átomo, algo que somente interessa às partes, desvinculado de tudo o mais. O contrato, qualquer contrato, tem importância para a sociedade e essa asserção, por força da Constituição, hoje faz parte do ordenamento positivo brasileiro”.

Na data da realização de um contrato as pessoas envolvidas manifestam suas vontades e negociam preliminarmente suas cláusulas, a proposta, as condições de pagamento, de transferência, entrega da coisa, o que se deve ou não fazer, entre outras hipóteses de acordos, e assim, mediante a oferta, aceitam ou rejeitam o que ali ficou determinado. Nesse período de formação os contratantes levam em conta a situação financeira existente naquele momento, fazendo cálculos, e considerando que seus rendimentos presentes e futuros terão capacidade de arcar com o compromisso firmado.

Ocorre que todos têm conhecimento que o mundo pós-moderno sempre está passando por mudanças, muitas delas quase imperceptíveis, porém outras podem ser chocantes, causando grande impacto, portanto não há plena garantia que tudo no mundo estará exatamente fiel ao tempo de criação do pacto, os contratantes podem considerar e prever certas modificações e até mesmo provável queda em seus lucros e renda, porém todos ainda estão sujeitos a posteriormente passar por tempos inimagináveis, os quais não poderão ser controlados, remediados e muito menos previstos, e esses poderão influenciar de forma negativa a expectativa de adimplemento das obrigações firmadas.

Aspirando essas possibilidades de acontecimentos supervenientes que poderão ser considerados drásticos, e surpreendentes, acolheu-se então a teoria da imprevisão, que tem como requisitos a ocorrência dos fatos ditados anteriormente, e a imprevisibilidade dos mesmos, sendo assim fica justificada a condução do contrato para análise no judiciário.

O direito teve que se adaptar às novas necessidades e se atualizar para que as partes prejudicadas não fiquem sem proteção, e a mercê de um pacto hermético, em que não existe a opção de modificação ante aos novos fatos, que impactaram diretamente na viabilidade da parte cumprir como que foi combinado.

Essa plausível aceitação das hipóteses de mudanças que poderão acontecer sendo capazes delas serem concretizadas, de formas essencialmente anômalas, arriscam muitas áreas da sociedade, e influi no compromisso acordado em pactos de obrigação continuada; esse reconhecimento fez o ordenamento jurídico incorporar o direito de revisão contratual, para proteger as relações de consumo, e mesmo assim está atrasado em relação aos tempos passados, pois na idade média já havia uma disposição semelhante à revisão contratual, vide:

Originou-se na Idade Média, mediante a constatação, atribuída a *NERATIUS*, de que fatores externos podem gerar, quando da execução da avença, uma situação muito diversa da que existia no momento da celebração, onerando excessivamente o devedor (GONÇALVES, 2017, p. 58).

O princípio da revisão contratual está atrelado ao da onerosidade excessiva, e ambos ponderam a eventual chance de modificação de cláusulas que por influências externas e não cogitadas, se tornaram intoleráveis, e abusivas para uma das partes contratantes, impedindo o seu adimplemento; então o propósito desse princípio é dar condição para os contratantes solicitarem amparo do judiciário, para revisão dessas cláusulas que se transfiguraram em abusivas, e que por intermédio do estado sejam garantidos os direitos considerados fundamentais dos seres humanos, consagrados no art. 5º da nossa Carta Magna, alterando adequadamente e de forma justa tais imposições previstas nos contratos anteriormente acertadas.

2.2.1 Distinção entre caso fortuito interno e externo.

Esses acontecimentos inéditos se caracterizam como caso fortuito ou força maior, o primeiro pode ser definido como algo que realmente é inesperado, algo que talvez nunca tenha acontecido, ou já aconteceu em condições diferentes e mais brandas, por isso não havia sequer a cogitação da ocorrência de tal fato; o segundo poderia até já ter acontecido, é uma situação previsível, porém não existe a possibilidade de evitar que suceda.

Esse estudo visa destrinchar o que é considerado totalmente inesperado, o caso fortuito, esse pode ser dividido em interno: está relacionado com o negócio presente no contrato, para alguns doutrinadores esse não desconsidera a responsabilidade civil, mas se espera que ela não seja arcada pela parte que já está com prejuízo, à vítima; e o externo: não está atrelado ao negócio em questão é absolutamente estranho, muitos consideram que nesse vigora o dever de indenizar.

Para fazer uma distinção mais precisa, a doutrina exemplifica sobre o assunto:

Tratando-se de **atividade principal ao serviço** desenvolvido, como é o caso da **segurança nas atividades bancárias**, não é possível alegar que o roubo será uma **causa excludente de responsabilidade** do fornecedor, por se tratar de **fortuito interno**. Diferente seria a situação do **roubo no interior de coletivos**, que representa fato deterceiro que não tem conexão com o serviço de transporte coletivo, caracterizando verdadeira hipótese de **fortuito externo, excludente**, portanto, da responsabilidade do fornecedor. (ALMEIDA, 2019, p. 289, grifo do autor)

Sendo assim podemos visualizar de forma mais clara o quão envolvido está o caso fortuito interno do negócio firmado, ele está de certa forma inerente a ele, e o externo poderia ser classificado como um tipo pleno de anomalia extrínseca que influiu além da conta na execução do contrato precedentemente tratado.

3 A ADOÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO E O ROMPIMENTO DA BASE OBJETIVA DO NEGÓCIO JURÍDICO.

Considerando o que anteriormente foi exposto, tocante ao entendimento de que acontecimentos inimagináveis de fato poderão vir e surpreender a todos, e

assim influenciar em diversas áreas da sociedade, bem como nos contratos de obrigação continuada, existe a teoria da imprevisão que se configura como uma tentativa de solução dessa situação desgastante para uma das partes que se encontra em posição desfavorável caracterizada como de ônus excessivo.

Essa teoria funciona como uma possibilidade de efetivação da cláusula *rebus sic stantibus*, possuindo o intuito de rever cláusulas contratuais que se tornaram, a partir desses fatos novos ou de uma nova realidade, desmedidamente dispendiosas para um dos polos da relação pactuada, Carlos Roberto Gonçalves 2017, define essa teoria da seguinte forma:

A teoria da imprevisão consiste, portanto, na possibilidade de desfazimento ou revisão forçada do contrato quando, por eventos imprevisíveis e extraordinários, a prestação de uma das partes tornar-se exageradamente onerosa— o que, na prática, é viabilizado pela aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, inicialmente referida (GONÇALVES, 2017, p. 58).

Ao considerar a definição da teoria da imprevisão pelos olhos de Gonçalves, 2017, visualizamos que a busca da equivalência contratual, ou seja, a efetiva igualdade entre as partes vinculadas na relação contratual não foi preterida, e com base no que há disposto no atual ordenamento jurídico o que se busca é a harmonia contratual.

Nada melhor para exemplificar como sendo situação não esperada a atual crise em que se encontra o mundo devido à pandemia do COVID-19, transmitida pelo SARS-CoV-2, que é um vírus causador de doença respiratória de fácil propagação, e que pode ser transmitida por espirros, catarro, tosse e gotículas de saliva, o vírus tem se espalhado descontroladamente por todo o mundo, uma realidade que vem gerando impactos inimagináveis, grande número de óbitos dados à baixa capacidade de tratamento dos infectados em muitos lugares do mundo, quer seja por falta de estruturas hospitalares ou por deficiência de recursos pelo fato do vírus ser novidade, e estar trazendo muitos desafios para a medicina se alastrando facilmente em local de aglomeração, passando de pessoa para pessoa.

O corona vírus se tornou uma doença que interferiu em muitas áreas da sociedade, promovendo uma situação de calamidade pública declarada em grandes estados do país, pode-se citar no campo social a reunião entre amigos e familiares,

que não é mais algo viável, afinal a intenção é de se prevenir para a não transmissão do vírus; na área econômico-financeira também se vê os impactos, pois em muitas cidades foi decretado o denominado “*lockdown*” ou confinamento que é o bloqueio absoluto de uma região.

Esse “bloqueio total” engloba as áreas que movimentam a economia do país, o comércio, turismo, entre outros, continuando o funcionamento apenas do que é considerado essencial como hospitais, supermercados, e farmácias; mesmo as cidades que a justiça ou os governantes não impuseram essa condição de confinamento, também foram afetadas economicamente pela pandemia, pois há a redução de horários de funcionamento do comércio em geral, adequação para o atendimento dos clientes, e também, a recomendação é que as pessoas não saiam de casa se o motivo não for essencial.

A pandemia do COVID-19 está levando os economistas, empresários, comerciantes, empreiteiros, entre outros, a buscarem novas oportunidades, novas formas de gerir seus negócios, de não entrar no vermelho, de não falir, pois a falta de movimentação do comércio e de geração de renda acarreta muito prejuízo no setor econômico do país.

O desemprego que já era um problema presente na realidade brasileira se intensificou ainda mais, pois a falta de movimentação do mercado gera uma instabilidade do empregador para com seu empregado, sendo ainda mais difícil manter o número que antes era habitual de funcionários sem ocorrer inadimplência nos pagamentos.

Os contratos de execução continuada pactuados em momento precedente à pandemia do COVID-19 também se fizeram de difícil cumprimento, muitas vezes essa dificuldade afeta tanto a parte fornecedora, que teve que reduzir o número de funcionários, quanto à parte consumidora, que contratou os serviços e no momento não se vê mais em condições de arcar com os custos do compromisso firmado anteriormente.

Rodrigues e Darowish (2020, p. 176-177) prelecionam que

As implicações econômicas causadas pela pandemia da COVID-19 se afiguram como um fator extraordinário que abala as bases objetivas de uma série de relações contratuais e exige um olhar atento por parte do estado, no sentido de mediar o agravamento financeiro experimentado pelas partes, sem impor um ônus excessivo ao outro contratante ou violar as

conformações da autonomia privada em nosso marco político e jurídico. Juridicamente, as revisões ou suspensão de obrigações contratuais precisam ser pensadas com cautela, de modo a evitar que o oportunismo de certos contratantes não seja privilegiado pelo conjunto de medidas extraordinárias que vem sendo adotadas e discutidas.

Um fato imprescindível para ser apurado primeiramente, é se o contrato realmente está sendo afetado pelos impactos causados pela pandemia, verificar o contexto da elaboração do pacto, se foi pautado no princípio da autonomia da vontade, e em qual proporção pode ser considerado inimaginável o fato negativo que atualmente está gerando malefícios para o negócio que antes fora acordado, uma vez que segundo o Código Civil brasileiro devem ser criados de acordo com o princípio da boa-fé objetiva, incumbindo aos polos das relações contratuais se portarem com honestidade, lealdade e clareza.

Corroborada a nítida discrepância na obrigação empreendida no contrato em momento superveniente e a ausência corrente do princípio da justiça contratual que visa compor uma justiça comutativa a fim de requerer a equivalência do fornecedor para com o contratante, a teoria da imprevisão se torna de essencial relevância, podendo ajustar o que por hora se encontra fora dos eixos, restabelecendo a igualdade material entre os envolvidos, viabilizando assim, de acordo com o que ilustra Lima e Santos (2020, p. 179) “a própria função social dos contratos que é gerar e circular riquezas, distribuindo benefícios às partes contratantes na mesma medida ou na maior medida possível”.

Para Nunes (2018, p. 131), a definição dessa teoria é a seguinte:

A teoria da imprevisão prevista na regra da cláusula *rebus sic stantibus* tem como pressuposto o fato de que, na oportunidade da assinatura do contrato, as partes não tinham condições de preveraqueles acontecimentos, que acabaram surgindo.

Por isso se fala em imprevisão. A alteração do contrato em época futura tem como base certos fatos que no passado, quando do fechamento do negócio, as partes não tinham condições de prever.

Considera-se a base objetiva do contrato como um conjunto de situações externas do negócio jurídico, onde a existência pode ser mesmo que de forma

superficial pressuposta por quem se mantenha envolvido no contrato; a quebra da base objetiva pode gerar a resolução do pacto ou a revisão do mesmo.

A teoria do rompimento da base objetiva do negócio jurídico, que tem por alicerce o Código de Defesa do Consumidor, o qual a introduziu no ordenamento jurídico brasileiro como uma possibilidade de remodelar cláusulas contratuais desproporcionais para os pactuantes devido a desproporcionalidade das prestações em relação ao tempo em que fora elaborado o documento,

[...] à teoria da quebra da base do contrato, para possibilitar a revisão contratual. Diferentemente da teoria da imprevisão, a teoria da quebra da base do contrato prende-se ao aspecto objetivo, isto é, a quebra da base do negócio jurídico. Composto o Código de Proteção e Defesa do Consumidor de normas de ordem pública e de interesse social, deve o julgador buscar o restabelecimento da justiça e da utilidade do pacto, através da recomposição da economia contratual, mantendo-se o sinalagma funcional do negócio jurídico (TRAMARIM, RIBEIRO e SÁ, 2020, p. 4).

Essa teoria se apresenta declarada no CDC, Código de Defesa do Consumidor lei 8.078/1990, enquanto a teoria da imprevisão está firmada no Código Civil brasileiro, a primeira se difere em seu aspecto objetivo caracterizador, e a segunda pode ser caracterizada mais como subjetiva.

Para a teoria do rompimento da base objetiva do negócio jurídico é necessário apenas que seja quebrada a equivalência entre as prestações estabelecidas no contrato ou que seja frustrada sua finalidade para ela ser admitida e utilizada, e por ela não se procura a imprevisibilidade do fato causador do desequilíbrio contratual.

De acordo com Nery Júnior (*apud* FILOMENO, 2018, p. 332), a teoria da base objetiva está fundada em doutrina alemã, vide:

[...] quando a doutrina alemã construiu e delineou a teoria da base objetiva do negócio, como evolução das teorias da pressuposição e da imprevisão (fundada na cláusula *rebus sic stantibus*), esta última legada do direito romano, fez com que os negócios jurídicos pudessem ser celebrados com maior segurança e deles se pudesse extrair maior carga de eficácia. Com efeito, a doutrina da pressuposição não se mostra adequada para solucionar os problemas advindos da base do negócio porque fundamentada apenas e tão somente em forte influxo subjetivo, fazendo com que as circunstâncias em que o negócio foi celebrado sejam

caracterizadas como verdadeira condição, analisadas essas circunstâncias subjetivamente e, caso verificada a impossibilidade da prestação, ensejaria a ineficácia do negócio jurídico. A teoria da imprevisão tem o inconveniente do elemento imprevisão, conceito legal indeterminado que nem sempre é fácil de ser apreendido e compreendido, quer pelas partes interessadas quer pelo intérprete. O caráter estritamente subjetivo da imprevisão (o que as partes contratantes puderam ou não prever quando da celebração do contrato), também foi circunstância que tornou não efetiva a correta solução dos problemas causados pela desproporção contratual.

A teoria do rompimento da base objetiva do negócio jurídico se dá pela frustração, o fim do contrato se as partes perderam a utilidade sem ser sua culpa, ou o desequilíbrio entre os contratantes, à ruptura da equivalência entre a prestação e a contraprestação, sendo assim evidente a busca de apoio no princípio da boa-fé objetiva, que deve estar presente implicitamente nas relações contratuais como também nas relações de consumo.

4 POSSÍVEIS SOLUÇÕES JURÍDICAS PARA ATENUAR O IMPACTO DA PANDEMIA NOS CONTRATOS.

A pandemia do COVID-19 veio de forma drástica, abalando às estruturas do mundo atual, trazendo instabilidade para o que podia ser considerado estável, modificando o que estava preestabelecido, como a rotina de trabalho que quando possível a atual recomendação é o "*home Office*", a escolar que passaram a serem realizadas aulas online, influenciou na economia, pois foi necessário o fechamento do comércio, dos shoppings, de escolas e universidades, e o mais evidente e recomendado pelos governantes brasileiros, o incentivo ao distanciamento social como forma de prevenção e de não propagação do vírus.

São incontestáveis os impactos negativos advindos da crise causada pela pandemia, e vale destacar os inadimplementos contratuais em série que vem sucedendo, nas relações de consumo e principalmente os tratos de execução continuada, pois na realidade pós-pandemia do COVID-19, que veio surpreendentemente diminuindo os recursos e lucros que antes podiam ser previamente previstos, porém dada a imprevisão dos fatos muitas vezes o não cumprimento de obrigações preestabelecidas fez-se inevitável.

Os princípios e as teorias exposta no presente trabalho compõem parte do ordenamento jurídico do Brasil, são direitos consagrados e estão à disposição de

todos os habitantes do país, estão intrínsecos nos códigos vigentes atualmente e na própria Constituição Federal da República, sendo de grande valor nesse momento de crise, de tempos difíceis, aplicáveis aos casos concretos a fim de amenizar as situações de inadimplementos e prejuízos.

Os arts. 478 a 480 do Código Civil Brasileiro (CCB ou CC), lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que tratam da resolução por onerosidade excessiva, expressam a vontade do legislador em receber a aplicação da possibilidade de intervenção estatal em contratos de execução continuada, de longa duração que pode, caso necessário, ser utilizada a cláusula *rebus sic stantibus*, a teoria da imprevisão.

Pode o contrato ser resolvido ou não a critério das partes como diz o art. “479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”; ou poderá ser modificado segundo o art. 480 que dispõe “se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou que seja alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”; e assim estabelece o art. 480, CC:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação (BRASIL, 2020b, p. 37).

O princípio da função social dos contratos está presente no Código Civil de 2002 em seu art. 421 que dispõe sobre a liberdade de contratar: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”, o seu parágrafo único, acrescentado pela lei 13.874/2019, diz: “Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”, sem descartar a possibilidade de revisão dos contratos pelo estado, o texto de lei preserva o direito constitucional da autonomia da vontade, afinal no art. 3º da Constituição Federal da República de 1988 (CF/88), que enuncia os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, está escrito: I – Construir uma sociedade livre, justa e solidária.

No início do Título V do Código Civil, destinado aos contratos em geral está disposto 421-A, acrescentado pela lei 13.874/2019, art. 422 que trata da boa-fé objetiva “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, abaixo esta transcrito a redação do 421-A, CC:

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada (BRASIL, 2020b, p. 33).

O art. 317, Código Civil Brasileiro, lei 10.406/2002, manifesta a teoria da imprevisão, seu texto assevera que “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”, bem como a narrativa do art. 2035, parágrafo único que expressa a respeito de motivos imprevisíveis após a constituição de um contrato “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”. Considere abaixo o disposto por Rodrigues e Darowish (2020, p. 192):

Como fundamento na teoria da imprevisão e na possibilidade de intervenção do Estado nas relações privadas, diante do fator extraordinário vivenciado de caso fortuito e força maior, torna-se factível o ajuizamento de medidas judiciais visando à revisão dos contratos de locação e/ou sua rescisão a fim de mediar o agravamento financeiro experimentado pelas partes, sem impor um ônus excessivo ao outro ou violar as conformações da autonomia privada em nosso marco jurídico e político.

A respeito da caracterização do caso fortuito ou força maior, como sendo um fato imprevisível alude o art. 393, Código Civil "O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado", e o parágrafo único "O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possível evitar ou impedir".

O diploma consumerista ou Código de Defesa do Consumidor, lei 8.078 de 11 de set de 1990, além de considerar a vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor do produto, também classifica como direito básico em seu art. 6º:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (BRASIL, 2020c, p. 2).

Uma forma de solução dos problemas de inadimplemento pode ser a mediação, de acordo com o Código de Processo Civil, lei 13.105 de 16 de março de 2015, art. 165:

§ 3º - O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (BRASIL, 2019, p. 27).

Marinho (2020) expõe a respeito da mediação como uma forma célere e eficaz para solução dos conflitos decorrentes de contratos que estão sendo descumpridos, sem ser por motivo de má-fé da parte:

Havendo uma oportunidade de solucionar um conflito de forma rápida, satisfatória, menos custosa que oportunize às partes envolvidas relatarem, elas próprias, as estratégias que deverão seguir daí em diante, preservando a relação havida e extirpando tão somente o conflito, não há porque buscar

uma relação heterônoma, em que podem correr o risco de terem de submeter-se ao arbítrio de quem não vivencia a relação.

A mediação já é provada e comprovada em várias partes do mundo e ainda que esteja em processo de início em nosso meio, já se mostrou eficaz na solução harmônica de muitos conflitos (MARINHO, 2020, p. 211-212).

A mediação como forma de resolução desses conflitos causados pelo inadimplemento contratual no período da pandemia, com caráter de pacificação é uma alternativa bem menos desgastante que um conflito contencioso na justiça comum, por meio da mediação o processo de resolução do conflito provavelmente será mais célere e as partes envolvidas comporão um acordo levando em consideração um interesse comum, facilitando para os dois lados, com o intuito de amenizar os prejuízos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O intuito do presente trabalho acadêmico é expor as opções, de revisão das cláusulas contratuais que se tornaram excessivamente onerosas, que por direito o cidadão possui, e muitas vezes não tem conhecimento; a finalidade da presente pesquisa não está pautada na apresentação de soluções consideradas absolutas, ou de garantias para que o inadimplemento das dívidas advindas com a crise da pandemia do COVID-19, não gere consequências, mas sim de difundir que existem opções que poderão amenizar os prejuízos decorrentes do atual momento.

O vírus SARS-CoV-2 é de fácil contágio entre pessoas por meio da tosse, gotículas de saliva, espirro e catarro, e tem levado muitas pessoas a óbito, foi declarada situação de calamidade pública em muitos estados do Brasil, e os números de infectados continuam crescendo, afetando muitas áreas da população, principalmente a economia do país do mundo.

Neste trabalho foram apresentados os principais princípios que estão relacionados ao direito contratual, são eles *opacta sunt servanda*, a *cláusula rebus sic stantibus*, o da onerosidade excessiva, da função social dos contratos, os mesmos foram conceituados, e explicados de acordo com o atual ordenamento jurídico.

Também ficou definido e conceituado o direito de revisão dos contratos mediante fatos supervenientes, podendo ser definidos como caso fortuito (interno ou

externo), ou força maior, fatos esses inesperados e imprevisíveis que não poderiam ser calculados, e que vieram a influenciar na capacidade das partes de cumprir com o que foi estabelecido antes, ou seja, no momento de criação do pacto.

Como restou evidenciado é de suma importância a compreensão da teoria da imprevisão e do rompimento da base objetiva do negócio jurídico, e a diferença entre ambas, afinal uma se encontra no Código Civil brasileiro, e a outra no Código de Defesa do Consumidor.

As possíveis soluções presentes em nosso ordenamento jurídico foram identificadas por meio da apresentação dos textos de lei, caracterizadores dos princípios citados ao longo do trabalho.

Por conseguinte, conclui-se que a crise do COVID-19, visivelmente tem afetado muitas áreas socioeconômicas, e as pessoas estão tendo prejuízos que não poderiam ser calculados, pode-se entender que o que fora acordado previamente em contrato de execução continuada, e por influência do momento atual não pode ser cumprido, ainda há a possibilidade de modificação, ou resolução do mesmo.

Para Andrade (2020, p. 165), o direito terá que se reformular e caminhar para a solução dos desafios impostos durante e após a pandemia, considerando as partes mais vulneráveis da sociedade, visando a efetivação da justiça e assistência à sociedade de forma mais ampla possível:

[...] caberá ao direito o desafio de, sob novos paradigmas disciplinar e concretizar novas formas de interação social e promoção de uma sociedade mais justa e solidária. Desafio potencializado pelo cenário de concentração de mercadoria e renda, de desigualdade e vulnerabilidade sociais provocado pela mais abrangente pandemia da história universal.

Como forma de solução desses problemas a mediação foi citada como uma excelente opção, por meio dela as pessoas envolvidas na relação contratual tem a opção de regular amigavelmente a obrigação à medida de sua capacidade financeira, tendo a oportunidade de renegociação das dívidas, remodelação das cláusulas que devido a esse fato novo, a nova realidade social, se fizeram excessivamente onerosas para a parte.

Sendo assim de acordo com a teoria da imprevisão, ou a do rompimento da base objetiva do negócio jurídico o direito de revisão contratual, é aceitável mediante

a situação atual do mundo, que veio imprevisivelmente abalando as bases socioeconômicas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. Coordenação de Pedro Lenza. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ANDRADE, Mário Cesar da Silva. Aspectos jurídicos e contornos socioeconômicos do coronavírus: desafios pós pandemia. *In*: DIAS, Luciano Souto (org.). **Repercussões da pandemia COVID-19 no direito brasileiro**. Leme, SP: JHMizuno, 2020. p. 149-165.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de processo civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 9 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jul. 2020a.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 15 jun. 2020b.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 15 jun. 2020c.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do consumidor**. 15. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3.

MARINHO, Ronaldo. A mediação diante do inadimplemento de obrigações contratuais em razão da pandemia. *In*: DIAS, Luciano Souto (org.). **Repercussões da pandemia COVID-19 no direito brasileiro**. Leme, SP: JHMizuno, 2020. p. 195-212.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RODRIGUES, R. L.; DAROWISH, G. S. C. Os impactos da pandemia da COVID-19 nos contratos de locação: reflexões á luz da teoria da imprevisão e da principologia contratual contemporânea. *In*: DIAS, Luciano Souto (org.). **Repercussões da pandemia COVID-19 no direito brasileiro**. Leme, SP: JHMizuno. 2020. p. 171-192.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TRAMARIM, Erika; RIBEIRO Adriana Pecora; SÁ, Gisele de Andrade de. As teorias da imprevisão e da quebra da base do negócio jurídico como instrumento de resolução e revisão dos contratos. **Migalhas**. 24 out. 2006. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/31732/as-teorias-da-imprevisao-e-da-quebra-da-base-do-negocio-juridico-como-instrumento-de-resolucao-e-revisao-dos-contratos>. Acesso em: 17 jul. 2020.