



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OS REFLEXOS DA PANDEMIA DE COVID-19 NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Priscilla Carvalho Ribeiro Dantas

Rio de Janeiro
2020

PRISCILLA CARVALHO RIBEIRO DANTAS

OS REFLEXOS DA PANDEMIA DE COVID-19 NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

OS REFLEXOS DA PANDEMIA DE COVID-19 NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Priscilla Carvalho Ribeiro Dantas

Graduada pela Faculdade Nacional de Direito - UFRJ. Pós-graduanda em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. LL.M em Direito Empresarial pela Columbia Law School – NY. Advogada.

Resumo – em razão das alarmantes proporções da pandemia de Covid-19, diversos Estados brasileiros decretaram a quarentena e o isolamento social, resultando na suspensão das atividades econômicas, no fechamento de fronteiras e na proibição de aglomeração de pessoas, medidas essas que impactaram severamente a sociedade. O presente trabalho visa analisar o impacto da pandemia de Covid-19 nas relações contratuais, especialmente, no que toca a possibilidade de se invocar a extinção dos contratos ou sua revisão judicial. Por fim, discute-se a obrigatoriedade do dever de renegociar dos contratantes, antes de se ingressar com uma demanda judicial pleiteando a revisão ou resolução do contrato.

Palavras-chave – Direito Civil. COVID-19. Renegociação. Revisão Judicial. Resolução Contratual.

Sumário – Introdução. 1. Da impossibilidade de valoração do fato jurídico pandemia, de maneira abstrata, como evento de caso fortuito ou força maior. 2. Os reflexos da pandemia de Covid-19 no âmbito das relações contratuais privadas. 3. O dever de renegociar extrajudicialmente os contratos antes de qualquer iniciativa judicial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho discute os impactos da pandemia de COVID-19 no âmbito das relações contratuais privadas, destacando-se a necessidade de renegociar extrajudicialmente os acordos antes de se invocar a revisão ou a resolução dos contratos na justiça.

O início do ano de 2020 foi marcado por uma pandemia de COVID-19 que surgiu em Wuhan, província de Hubei, localizada na parte central da China. Em 14 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS), em razão da alta contagiosidade do vírus e da sua rápida propagação, atingindo praticamente todos os continentes, declarou a doença como uma pandemia global.

A pandemia de COVID-19 influenciou não só a saúde das pessoas, como também o equilíbrio dos mercados em geral. Verificou-se, desde então, o desequilíbrio de cadeias de distribuições globais, a queda abrupta dos índices das bolsas de valores ao redor do mundo, a

diminuição significativa da demanda por bens de consumo e de produção, aumento de preços de produtos e serviços, impactando severamente a sociedade civil em todo o seu espectro de atuação, inclusive no âmbito das relações jurídicas contratuais.

No primeiro capítulo, busca-se sustentar que a pandemia de COVID-19, ao contrário do que muitos operadores do direito vêm defendendo, não pode ser considerada, genericamente, como caso fortuito ou força maior. A análise deve ser feita de forma casuística, de modo a evitar uma enxurrada de resoluções contratuais com fundamento abstrato no caso fortuito ou força maior, tendo em vista que, em tais hipóteses, o contratante não responde pelos prejuízos gerados. Nesse sentido, busca-se conceituar caso fortuito e força maior, bem como as consequências jurídicas advindas da aplicação desses institutos.

No segundo capítulo, abordam-se em detalhes os efeitos de se considerar a pandemia como: (i) evento que gera excessiva onerosidade nos contratos e (ii) evento gerador da ruína patrimonial do contratante. Discute-se a aplicação da teoria da imprevisão e da onerosidade excessiva em tempos de pandemia e suas consequências legais, quais sejam: (i) resolução do contrato; ou (ii) revisão do contrato. Dentro desse contexto, destaca-se a discussão doutrinária sobre a possibilidade de o devedor invocar a onerosidade excessiva para requerer revisão judicial do contrato, tendo em vista que o art. 478 do Código Civil apenas lhe concede a possibilidade de resolução contratual.

No terceiro capítulo, intenta-se defender a existência de elementos no Direito brasileiro que sustentam o dever de renegociar extrajudicialmente contratos em desequilíbrio, antes de qualquer iniciativa de se ingressar na justiça pedindo a revisão ou resolução do contrato. Por fim, consagra-se o dever de renegociar como instrumento útil para evitar uma enxurrada de ações judiciais que poderiam ter sido evitadas se as partes efetivamente tivessem colaborado entre si, a fim de solucionar o problema do desequilíbrio contratual superveniente.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

A abordagem do objeto da pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

1. DA IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO DO FATO JURÍDICO PANDEMIA, DE MANEIRA ABSTRATA, COMO EVENTO DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR

A pandemia de Covid-19 tem gerado muitos casos de impossibilidade de cumprimento das obrigações contratuais em decorrência do momento desafiador que se instaurou com as medidas governamentais de quarentena, *lockdown*¹, fechamento do comércio e proibição de aglomeração de pessoas. Nesse contexto, torna-se relevante tratar das hipóteses de revisão e resolução dos contratos, tendo em vista a deflagração de excessiva onerosidade nas relações contratuais e, em última instância, a impossibilidade absoluta de cumprimento das prestações contratuais em razão dos impactos da pandemia.

Diante de tal cenário, muitas partes contratantes têm invocado o caso fortuito e força maior, de maneira abstrata, como espécie de via salvadora para se esquivar de toda e qualquer obrigação contratual. A pandemia não pode servir como instrumento para que as partes possam se esquivar de relações contratuais pretéritas que se tornaram simplesmente desinteressantes.

Em razão da autonomia privada das partes, é possível que os contratantes estipulem no próprio acordo os eventos de caso fortuito ou força maior, seus efeitos e as consequências aplicáveis à relação contratual. Nessa hipótese, deverá prevalecer o que está previsto no contrato, desde que não ocorra o afastamento de nenhuma norma de ordem pública, como, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor.

A Lei nº 13.874/2019² buscou uma revalorização da autonomia privada, consagrando a liberdade como garantia no exercício de atividades econômicas, tendo introduzido no Código Civil previsões como: (i) a do artigo 421-A, inciso II³, segundo o qual a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada e (ii) parágrafo 2 do art. 113⁴ que autoriza as partes a livre pactuação de regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.

¹Na prática, *'lockdown'* é uma palavra em inglês para se referir ao sistema de quarentena mais rígido. "O lockdown é a paralisação total, especialmente dos fluxos de deslocamento". TERRA. *Lockdown*: saiba o que significa e como funciona. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/coronavirus/lockdown-saiba-o-que-significa-e-como-funciona,cc664dd0c405596159a747530159e4dc1sf2i414.html>>. Acesso em: 08 jun. 2020.

²BRASIL. *Lei nº 13.874*, de 20 de setembro de 2019. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>>. Acesso em: 14 mai. 2020.

³BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 mai. 2020.

⁴Ibid.

Assim, se o contrato, celebrado de forma paritária e simétrica, regular os efeitos do caso fortuito ou força maior, com a alocação dos riscos, as regras consensuais devem prevalecer sobre as regras legais. Diante disso, nada impede que as partes estabeleçam que a indenização será devida em caso de inadimplemento, mesmo que provocado por caso fortuito ou força maior.

Entende-se por caso fortuito o evento totalmente imprevisível e, por isso, inevitável, decorrente de fato alheio à vontade das partes, cuja causa é desconhecida. A força maior, por sua vez, é o evento inevitável, ainda que previsível, cuja causa é conhecida, por se tratar de fato da natureza. Enquanto o caso fortuito representa fato ou ato estranho à vontade das partes (greve, guerra, pandemia), a força maior é expressão destinada a fenômenos naturais (raio, tempestade etc.). Ambos institutos encontram previsão legal no art. 393 do Código Civil⁵.

Em que pese alguns doutrinadores diferenciarem os institutos para fins didáticos, a doutrina majoritária atribui apenas um conceito ao caso fortuito e força maior. Segundo Pontes de Miranda⁶, a distinção entre força maior e o caso fortuito só teria de ser feita, só seria importante, se as regras jurídicas a respeito daquela e dessa fossem diferentes. As expressões caso fortuito e força maior caracterizam qualquer fato que o devedor não consiga evitar, traduzindo-se em causa de exclusão de responsabilidade.

De acordo com Washington de Barros Monteiro⁷, entre os requisitos necessários para a configuração do caso fortuito ou força maior destacam-se:

- [...] a) o fato deve ser necessário, não determinado por culpa do devedor (...). Se há culpa não há caso fortuito, e reciprocamente, se há caso fortuito, não pode haver culpa do devedor. Um exclui o outro. Por exemplo, um incêndio pode caracterizar o caso fortuito, mas se para ele concorreu com culpa o devedor, desaparece a força liberatória;
- b) o ato deve ser superveniente e inevitável. Nessas condições, se o contrato vem a ser celebrado durante uma guerra, não pode o devedor alegar depois as dificuldades oriundas dessa mesma guerra para furtar-se às suas obrigações;
- c) finalmente, o fato deve ser irresistível, fora do alcance do poder humano. Desde que não possa ser removido pela vontade do devedor, não há que se cogitar de culpa deste pela inexecução da obrigação [...].

Na hipótese de a pandemia ser classificada como evento de caso fortuito ou força maior, verifica-se uma impossibilidade objetiva de cumprimento da obrigação, em razão de um fato

⁵Ibid.

⁶MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. V. 33. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p.78-79.

⁷MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 364.

inevitável, imprevisível e superveniente. Importante destacar que o caso fortuito e a força maior têm como efeito a completa impossibilidade de cumprimento da obrigação. Se for possível cumprir a obrigação, ainda que disso resulte excessiva onerosidade para o devedor, não haverá caso fortuito ou força maior.

Destaca-se que, se a impossibilidade de cumprimento da obrigação for parcial, ou seja, se for impossível o cumprimento de uma ou algumas obrigações secundárias de um complexo maior de obrigações, as obrigações principais deverão ser cumpridas.

Em se configurando hipótese de caso fortuito ou força maior, verifica-se uma excludente de responsabilidade civil, havendo o rompimento da relação de causalidade entre as condutas do devedor e o não cumprimento da obrigação, que afasta a responsabilidade pelo inadimplemento e exime o devedor de responder por prejuízos sofridos pelo credor. Nesse sentido, é possível concluir que um dos principais efeitos da aplicação do instituto do caso fortuito ou força maior é justamente a isenção de responsabilidade do devedor pelos prejuízos ocasionados.

Tendo em vista que o inadimplemento fortuito não ocasiona, via de regra, a responsabilidade do devedor, a valoração da pandemia, de forma abstrata, como evento de caso fortuito ou força maior pode se tornar um mecanismo perverso e incentivador de rompimentos contratuais. Em razão disso, especialmente em tempos de pandemia, o instituto do caso fortuito e da força maior deve ser usado com cautela, atendendo aos requisitos legais e parâmetros fixados pela jurisprudência.

O Superior Tribunal de Justiça⁸, em julgado envolvendo o tema do caso fortuito, fixou o parâmetro da impossibilidade de identificação em abstrato do caso fortuito. Diante do cenário que se instaurou com a pandemia de Covid-19, torna-se necessária a utilização do referido parâmetro nas alegações de excludente de responsabilidade em virtude de rompimento contratual fundado em caso fortuito ou força maior.

Faz-se imprescindível uma análise à luz do caso concreto, para aferir a efetiva aplicabilidade ou não do instituto do caso fortuito ou força maior. No que diz respeito aos contratos atingidos pela pandemia de Covid-19, deve-se verificar, no caso concreto, se houve impossibilidade absoluta que afetou o cumprimento da obrigação, o que não se confunde com dificuldade ou onerosidade. Deverá ser levado em consideração se o acontecimento natural, ou fato de terceiro,

⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1564705*. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=RESP+1564705&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em: 13 mai. 2020.

representou impedimento intransponível ao cumprimento da prestação.

2. OS REFLEXOS DA PANDEMIA DE COVID-19 NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS PRIVADAS

Além da pandemia de Covid-19 poder ser considerada um evento de caso fortuito ou força maior, conforme visto no capítulo anterior, ela poderá ser classificada como: (i) evento gerador de excessiva onerosidade nos contratos; ou (ii) evento causador do desequilíbrio patrimonial de uma das partes contratantes, sendo certo que, para cada um desses cenários, a consequência jurídica será diferente.

A onerosidade excessiva é verificada quando, em razão de acontecimento extraordinário e que era imprevisível no momento da formação do contrato, uma obrigação contratual se torna, no momento da execução, notadamente mais gravosa do que era quando foi prevista. A matéria é disciplinada nos artigos 317, 478 e subsequentes do Código Civil⁹.

Os requisitos para aplicação da onerosidade excessiva dividem-se em requisitos positivos e negativos. São considerados requisitos positivos para a aplicação da onerosidade excessiva: (i) contrato de execução continuada ou diferida; (ii) ocorrência de fato superveniente à celebração do contrato; (iii) o fato superveniente deve ser extraordinário e imprevisível; (iv) onerosidade excessiva da prestação para uma das partes e (v) extrema vantagem para a outra parte. Entre os requisitos negativos destacam-se: (i) prestação não pode já ter sido adimplida pelo devedor; (ii) ausência de mora do devedor e de relação entre a onerosidade e suas condutas; e (iii) onerosidade excessiva não pode decorrer da álea normal do contrato.

Nesse contexto, a parte contratante que sofreu abalo em razão da pandemia de Covid-19, desde que atendidos os requisitos acima expostos, poderá invocar a teoria da onerosidade excessiva para buscar a resolução ou revisão do contrato. Seria o caso, por exemplo, de fornecedor que se comprometeu a entregar mensalmente, pelo prazo de três anos, certos equipamentos para um hospital, mas que, em razão da pandemia, tais equipamentos passaram a custar dez vezes mais, de tal forma que, se o fornecedor cumprir o contrato, sua empresa quebrará, uma vez que o valor a ser recebido não paga os custos com o fornecimento. Esse fornecedor poderia invocar a teoria da onerosidade excessiva para buscar a revisão ou a resolução do contrato.

⁹BRASIL, op.cit., nota 3.

Destaca-se que a análise de valoração dos efeitos da pandemia nas relações contratuais deverá levar em consideração os riscos normais do negócio. Assim, existirão contratos que, mesmo com a elevada repercussão na equação econômico-financeira, não poderão ser revisados, pois os efeitos da pandemia restarão compreendidos dentro dos riscos normais do negócio.

Enquanto nos casos de onerosidade excessiva, a prestação ainda é, de certa forma, possível, tendo como consequência permitir a revisão ou a resolução do contrato; nos casos de força maior ou caso fortuito, a prestação se torna impossível, extinguindo-se a obrigação por impossibilidade.

No que tange às consequências jurídicas no caso de a pandemia ser classificada como evento gerador de onerosidade excessiva, destacam-se duas possibilidades: (i) revisão do contrato, na forma dos arts. 317, 479 e 480 do Código Civil¹⁰ ou (ii) resolução do contrato, na forma do art. 478 do referido diploma legal¹¹.

O art. 317 do Código Civil¹² consagra a teoria da imprevisão que permite ao contratante prejudicado pela onerosidade excessiva pedir a revisão da prestação excessiva, visando com isso preservar o sinalagma do contrato.

Outro caminho que se mostra possível para a parte prejudicada pela onerosidade excessiva é pedir a resolução do contrato na forma do art. 478 do Código Civil¹³.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁴:

[...] já a expressão “*Cláusula Rebus Sic Stantibus*” (...) acaba por se revelar uma aplicação dela (teoria da imprevisão), no reconhecimento pretoriano no sentido de que, em todo o contrato de prestações sucessivas, haverá sempre uma cláusula implícita de que a convenção não permanece em vigor se as coisas não permanecerem (*rebus sic stantibus*) como eram no momento da celebração [...].

Existia no passado uma discussão sobre a possibilidade de o devedor invocar a onerosidade excessiva para requerer a revisão judicial, uma vez que o art. 478 do Código Civil¹⁵ apenas trata expressamente da possibilidade de resolução contratual, nada falando sobre revisão. Contudo, essa discussão restou superada e, em virtude do princípio da conservação dos negócios jurídicos, pacificou-se o entendimento de que o devedor também pode requerer a revisão do contrato na

¹⁰Ibid.

¹¹Ibid.

¹²Ibid.

¹³Ibid.

¹⁴GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Contratos – Teoria Geral*. 9. ed. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 313.

¹⁵BRASIL, op.cit., nota 3.

hipótese de onerosidade excessiva.

A parte que invocar a onerosidade excessiva não poderá, a seu exclusivo critério, eximir-se do cumprimento da obrigação, na esfera extrajudicial, ficando o reconhecimento da onerosidade excessiva condicionado a um pronunciamento judicial. O juiz ao buscar o reequilíbrio contratual deverá utilizar-se das técnicas de ponderação e aplicação do princípio da razoabilidade.

Por fim, destaca-se a hipótese de a pandemia de Covid-19 gerar um desgaste na esfera patrimonial do contratante, reduzindo sua capacidade de cumprir com as prestações assumidas no contrato, as quais não necessariamente tiveram seu equilíbrio atingido com a pandemia. Nessa hipótese não será possível aplicar a teoria da onerosidade excessiva uma vez que não restou caracterizado o desequilíbrio intrínseco do contrato, em que pese a ruína econômica do devedor. Em outras palavras, o remédio da excessiva onerosidade é para o contrato e não para o patrimônio do devedor¹⁶.

As medidas restritivas adotadas durante a pandemia, tais como, *lockdown*, fechamento do comércio e proibição de aglomeração de pessoas, acabaram por gerar um agravamento na situação patrimonial do contratante, comprometendo sua capacidade de cumprir com as prestações assumidas no contrato. Nesse cenário, muitas vezes, a pandemia acaba atingindo a esfera individual do contratante e não a relação jurídica contratual propriamente dita, não podendo a ruína patrimonial do contratante servir como justificativa para a aplicação da teoria da onerosidade excessiva.

Isso porque não há na legislação pátria nenhum dispositivo que permita a aplicação da teoria da onerosidade excessiva pelo simples fato de a situação patrimonial do contratante ter se deteriorado. A teoria da onerosidade excessiva deverá ser aplicada, quando atendidos os requisitos do art. 478 do Código Civil¹⁷ e, desde que o fato extraordinário superveniente tenha um impacto econômico direto sobre as prestações devidas, ocasionando o desequilíbrio do contrato em si.

Assim, na hipótese de a pandemia gerar um desequilíbrio patrimonial decorrente de acontecimentos que atingem a esfera pessoal do contratante, mas que não fazem parte da alocação de riscos estabelecidas no contrato, o melhor caminho é buscar uma renegociação amigável do contrato, de forma a acomodar os interesses das partes.

¹⁶TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato; DIAS, Pedro Antônio. *Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/opiniao-efeitos-pandemia-covid-19-relacoes-patrimoniais>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

¹⁷BRASIL, op.cit., nota 3.

3. O DEVER DE RENEGOCIAR EXTRAJUDICIALMENTE OS CONTRATOS ANTES DE QUALQUER INICIATIVA JUDICIAL

O dever de renegociação extrajudicial dos contratos já encontra previsão expressa em algumas normas internacionais, destacando-se, a título de exemplo, os arts. 6.2.1 a 6.2.3 do documento denominado Princípios UNIDROIT¹⁸ (Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado) que consagrou a cláusula de *hardship* (cláusula de renegociação) frequentemente utilizada nos contratos internacionais para ensejar a revisão contratual.

Nesse mesmo contexto, o art. 6:111 dos Princípios do Direito Contratual Europeu¹⁹ prevê expressamente que, se a performance do contrato se tornar excessivamente onerosa por conta de mudança de circunstâncias, as partes estão obrigadas a entrar em negociações para adaptar o contrato ou resolvê-lo.

A cláusula de *hardship* é instrumento de conservação do negócio jurídico, uma vez que permite a revisão contratual em virtude de fatos supervenientes à celebração do contrato, que acabaram alterando, de forma relevante, a situação econômica a que as partes estavam sujeitas quando da celebração do contrato. Nesse contexto, verifica-se que crises econômicas podem ser utilizadas nos contratos internacionais como fator determinante para a revisão do contrato.

Sobre o tema leciona Gustavo Tepedino²⁰:

[...] a cláusula de *hardship*, comum em contratos internacionais, propõe-se a lidar com o risco de eventos que afetem significativamente a economia contratual tornando a execução excessivamente onerosa para uma ou para ambas as partes. O remédio por essa cláusula proposto consiste em dever de renegociação do contrato sempre que sobrevier situação aflitiva e, no caso de impossibilidade de novo acordo, em revisão ou resolução por um árbitro [...].

A cláusula da *hardship* garante ao contratante em desvantagem o direito de pleitear a renegociação do contrato, desde que o faça sem atrasos indevidos e sempre indicando os

¹⁸UNIDROIT. *Article 6.2.1 (contract to be observed)*: Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship. Disponível em: <<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contract-acts/unidroit-principles-2010/403-chapter-6-performance-section-2-hardship/1059-article-6-2-1-contract-to-be-observed>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

¹⁹COMMISSION OF EUROPEAN CONTRACT LAW. *Principles of European Contract Law*: PECL. Disponível em: <https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/>. Acesso em: 10 jul 2020.

²⁰TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do Direito Civil: contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.136.

fundamentos desse desequilíbrio. É, portanto, uma norma que estimula o contratante a agir.

No Brasil, não há norma expressa que imponha o dever legal de renegociação. Em que pese a ausência de norma expressa sobre o tema, é crescente o entendimento capitaneado por Anderson Schreiber²¹, que defendeu, em sua obra *Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar*, a existência de um dever legal de renegociação contratual nas hipóteses em que se verificar o desequilíbrio econômico do contrato, com fundamento na boa-fé objetiva prevista no art. 422 do Código Civil²². De acordo com tal dispositivo, os contratantes são obrigados a guardar, tanto na execução do contrato, quanto em sua conclusão, os princípios da probidade e da boa-fé. Esse imperativo de lealdade e confiança recíproca que a boa-fé impõe exige que os contratantes ingressem em renegociações para tentar uma solução extrajudicial que onere menos a contraparte.

A respeito do tema, cita-se Nelson Nery Júnior²³, que sustenta:

[...] é justamente como expressão dessa eficácia integrativa da boa-fé que surge o dever (obrigação ex lege) de renegociação contratual, consubstanciando-se a readequação do contrato (adequamento) como verdadeiro princípio geral dos contratos de execução diferida ou de longa duração, de tal sorte que a fonte primeira do dever de renegociação contratual é a própria lei (as obrigações devem ser executadas de boa-fé), daí falar-se em obrigação legal de renegociar (dever de renegociação) [...].

Destaca-se que o dever de renegociar não é um dever que visa alcançar um resultado certo, ou seja, não se trata de um dever de aceitar integralmente as condições propostas pela outra parte, mas sim de um dever de manter um diálogo verdadeiro e conduzir uma tentativa séria de renegociação, que pode ou não dar certo. Trata-se de uma obrigação de meio (tentar negociar) e não de resultado (concluir a negociação).

O dever de renegociar é um dever relacionado ao comportamento das partes, é um dever atrelado à conduta, consubstanciando-se no dever de ingressar de boa-fé e de modo transparente em uma renegociação, que pode ou não ser bem-sucedida.

A renegociação deve ocorrer de forma séria, com partes verdadeiramente empenhadas na solução do desequilíbrio, não sendo suficiente uma simples proposta genérica de revisão contratual, nem tampouco uma negativa vazia. A transparência e a solidariedade são essenciais para a efetividade do dever legal de renegociar.

²¹SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

²²BRASIL, op.cit., nota 3.

²³NERY JUNIOR, Nelson; RODOVALHO, Thiago. Renegociação contratual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 906, p. 113-156, abr. 2011.

O dever de renegociar impõe, de um lado, que o contratante que sofre o desequilíbrio contratual comunique prontamente à contraparte acerca da existência do desequilíbrio contratual e, de outro lado, impõe que o contratante que se beneficia do desequilíbrio contratual analise com seriedade e de forma transparente a situação, respondendo tempestivamente, fazendo uma contraproposta e, sendo o caso, justificando fundamentadamente a sua recusa. Objetiva-se com isso que os contratantes cheguem a uma adaptação extrajudicial do contrato, sem que seja necessário recorrer ao juízo.

A violação do dever de renegociar ocorrerá quando a parte simplesmente se omite em relação à tentativa de renegociação, ou ainda, quando a parte, agindo de forma maliciosa, vale-se da renegociação apenas para protelar o cumprimento de suas obrigações contratuais. Nesse contexto, defende-se que a violação do dever de renegociar configura abuso do direito, sendo cabível à parte que não cooperou ser responsabilizada por perdas e danos sofridos pela parte prejudicada com seu comportamento abusivo.

O dever legal de renegociar consagra que a intervenção judicial no contrato deverá ocorrer somente se os objetivos da renegociação contratual não forem alcançados ou se o dever de renegociação não for cumprido. Em que pese esse posicionamento, prevalece na doutrina o entendimento de que, mesmo que a parte não renegocie extrajudicialmente o contrato, a discussão poderá chegar ao Poder Judiciário em atenção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Nessa hipótese, o juiz deverá priorizar a tentativa de revisão judicial do contrato, diante do princípio da conservação dos negócios jurídicos, ou, sendo inviável, como medida extrema, determinar a resolução do contrato.

CONCLUSÃO

O presente trabalho constatou que a pandemia de Covid-19 gerou impactos nos mais diversos setores da sociedade, tendo afetado, inclusive, as relações contratuais privadas.

Fruto das reflexões desenvolvidas no decorrer da pesquisa, foi possível concluir que as partes contratuais não podem invocar o caso fortuito e força maior, de maneira abstrata, como justificativa para se esquivar de obrigações contratuais que se tornaram desinteressantes durante a pandemia.

Nesse sentido, o processo interpretativo dos efeitos provocados pelo novo coronavírus às

relações contratuais não conduz a um único resultado. A depender do caso concreto, a pandemia poderá ter como efeitos: (i) provocar a impossibilidade absoluta do cumprimento da obrigação, hipótese em que se resolverá o contrato; (ii) provocar a impossibilidade parcial do cumprimento da obrigação, hipótese em que as obrigações passíveis de cumprimento deverão ser adimplidas; (iii) tornar extremamente oneroso ao devedor o cumprimento da obrigação, de modo a justificar a revisão ou resolução contratual; (iv) suspender temporariamente a execução do objeto da contratação, postergando o cumprimento da prestação para um outro momento; ou (v) ocasionar o desgaste na esfera patrimonial do contratante, sem que se tenha um impacto direto na relação jurídica contratual, hipótese em que uma renegociação amigável do contrato será o melhor caminho. Ao intérprete da lei caberá analisar cada uma dessas hipóteses, aplicando o adequado instituto de direito privado ao caso concreto.

Destacou-se, ainda, no terceiro capítulo, o dever de renegociar extrajudicialmente os contratos como instrumento útil para se evitar uma enxurrada de ações judiciais que poderiam ser evitadas se as partes efetivamente tivessem colaborado entre si para solucionar o problema do desequilíbrio contratual superveniente.

Uma solução inteligente do ponto de vista jurídico para a crise instaurada com a pandemia consistiria na elaboração de uma lei federal temporária tratando o dever de renegociar como condição de procedibilidade de ações de revisão ou resolução contratual.

Por fim, tendo em vista que a pandemia de Covid-19 tornou mais difícil o cumprimento de vários contratos e, levando-se em consideração que o Poder Judiciário sofreu restrições em seu funcionamento durante a pandemia, as partes deverão buscar soluções alternativas de conflito de forma a preservar a manutenção dos contratos celebrados, devendo o Poder Judiciário ser acionado quando as soluções alternativas de conflitos não forem bem sucedidas.

REFERÊNCIAS

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *Revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 mai. 2020.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 443 da V Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/356>>. Acesso em: 13 jul. 2020.

_____. *Lei nº 13.874*, de 20 de setembro de 2019. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>>. Acesso em: 14 mai. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1564705*. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1564705&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em: 15 mai. 2020.

COMMISSION OF EUROPEAN CONTRACT LAW. *Principles of European Contract Law: PECL*. Disponível em: <https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/>. Acesso em: 10 jul 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Contratos – Teoria Geral*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MONTEIRO, Carlos Edison Rêgo; ROSENVALD, Nelson; DENSA, Roberta. *Coronavírus e Responsabilidade Civil: Impactos Contratuais e Extracontratuais*. São Paulo: Foco, 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1962.

NERY JUNIOR, Nelson; RODOVALHO, Thiago. Renegociação contratual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 906, p. 113-156, abr. 2011.

SCHREIBER, Anderson. *Devagar com o andar: coronavírus e contratos – Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar qualquer medida terminativa ou revisional*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>>. Acesso em: 13 jul. 2020.

_____. *Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

_____. *O coronavírus e os contratos: extinção, revisão e conservação – boa-fé, bom senso e solidariedade*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322919/o-coronavirus-e-os-contratos-extincao-revisao-e-conservacao-boa-fe-bomsenso-esolidariedade>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato; DIAS, Pedro Antônio. *Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/opinioao-efeitos-pandemia-covid-19-relacoes-patrimoniais>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

_____; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do Direito Civil: contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

UNIDROIT. *Article 6.2.1 (contract to be observed)*: Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship. Disponível em: <<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/403-chapter-6-performance-section-2-hardship/1059-article-6-2-1-contract-to-be-observed>>. Acesso em: 10 jul. 2020.