



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**REFLEXO DA PANDEMIA NOS CONTRATOS:
UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO CONTRATUAL**

ORIENTANDO: IAGO CRUZ COSTA

ORIENTADORA: PROF^a. DR^a. FERNANDA DE PAULA FERRERA MÓI

GOIÂNIA-GO
2021

IAGO CRUZ COSTA

REFLEXOS DA PANDEMIA NOS CONTRATOS:
UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO CONTRATUAL

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Profa. Orientadora: Dra. Fernanda de Paula Ferreira Mói.

GOIÂNIA-GO
2021

IAGO CRUZ COSTA

REFLEXOS DA PANDEMIA NOS CONTRATOS
UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO CONTRATUAL

Data da Defesa: 10 de junho de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Fernanda de Paula Ferreira Mói.

Nota

Examinador Convidado: Prof.: Me. Frederico Alves da Silva

Nota

Dedico este trabalho à minha família, que me proporcionou todas as condições necessárias para a conclusão do Curso de Direito na Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

SUMÁRIO

RESUMO	05
ABSTRACT	06
INTRODUÇÃO	07
CAPÍTULO I – MODERNIZAÇÃO DO DIREITO CONTRATUAL	11
1.1 ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA	14
1.1.1 Princípio da autonomia da vontade	14
1.1.2 Princípio da função social dos contratos	16
1.1.3 Princípio da força obrigatória dos contratos	20
1.1.4 Princípio da boa-fé contratual	23
2 CAPÍTULO II – TEORIAS REVISIONISTAS	27
2.1 O REVISIONISMO CONTRATUAL NA ANTIGUIDADE	27
2.2 CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i>	30
2.3 RENASCIMENTO DA CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i>	33
3 CAPÍTULO III - REVISÃO CONTRATUAL EM TEMPOS DE PANDEMIA	41
3.1 FUNDAMENTOS DA REVISÃO CONTRATUAL NO DIREITO BRASILEIRO	42
3.2 REQUISITOS DA TEORIA DA IMPREVISÃO NO CÓDIGO CIVIL E SUA	48
APLICABILIDADE NOS CONTRATOS DESEQUILIBRADOS PELA PANDEMIA	
CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS	59

RESUMO

O trabalho monográfico em questão visa contextualizar, por meio de uma análise hermenêutica associada a uma perspectiva teleológica e axiológica, o direito contratual ao contexto da epidemia causada pelo vírus Sars-Cov-2, utilizando, para tanto, uma metodologia de revisão bibliográfica conjugada com eventuais análises de casos. Este período específico foi marcado por profundas alterações no contexto social e econômico, que se mostram capazes de impactar substancialmente os contratos concluídos anteriormente a esta crise, principalmente aqueles firmados no contexto empresarial. Neste sentido, tendo em vista a horizontalização dos preceitos constitucionais, que atingiu o campo dos princípios contratuais, mostraremos como os contratos desequilibrados pela epidemia são passíveis de reajustes e reinterpretção através de concepções insertas em nosso ordenamento jurídico, com o fim de assegurar o equilíbrio e, conseqüentemente, a justiça contratual.

Palavras-chave: Pandemia, contratos, princípios, reajuste.

ABSTRACT

The monographic work in question aims to contextualize, through a hermeneutic analysis associated with a teleological and axiological perspective, the contractual law in the context of the epidemic caused by the Sars-Cov-2 virus, using, for this purpose, a literature review methodology combined with complications case analysis. This specific period was marked by profound changes in the social and economic context, which has shown to impact contracts concluded prior to this crisis, especially those signed in the business context. In this sense, in view of the horizontalization of constitutional precepts, which reached the field of contractual principles, we will show how contracts unbalanced by the epidemic are subject to readjustment and reinterpretation through concepts inserted in our legal system, in order to ensure balance and , consequently, a contractual justice.

Keywords: Pandemic, contracts, principles, readjustment.

INTRODUÇÃO

O trabalho monográfico em questão pretende apresentar uma contextualização sobre o universo contratual nos dias atuais, principalmente devido ao fato de que vivenciamos no ano de 2020 e no princípio de 2021 um cenário atípico com consequências dramáticas do ponto de vista humanitário e econômico, sem precedentes históricos.

Desta forma, por meio de uma análise hermenêutica associada a uma perspectiva teleológica e axiológica aplicada ao Direito Contratual, e a partir de uma metodologia de revisão bibliográfica e de análise de casos, buscamos compreender como as alterações ocasionadas pela mais recente crise epidemiológica sofrida pela humanidade podem ser interpretadas do ponto de vista jurídico-contratual, de modo que as relações anteriormente firmadas se mantenham íntegras, coesas, e não tornem refém o contratante abalado pela crise.

Neste contexto, é notável que o grupo empresarial foi severamente atingido pelos efeitos da pandemia, visto que presenciaram uma completa transformação do cenário no qual estavam acostumados, tendo que se apressar na busca por inovações tecnológicas e operacionais que possibilitassem sua permanência no mercado.

Todavia, a crise trouxe de forma geral uma recessão, aumento de preços, carência de mercadorias e insumos, sem falar dos fechamentos intermitentes dos comércios físicos, de modo que, mesmo se inovando, muitos empresários não ficaram imunes às consequências da epidemia, de modo que poderão ter tolhida sua capacidade de cumprir à risca os contratos celebrados preteritamente.

Em vista disso, é necessário que proporcionemos uma nova interpretação aos contratos, adaptando-os à situação hodierna em que estão inseridos. Não obstante, o presente momento demanda uma visão sistemática e integrativa dos contratos com a realidade, pois se ficarmos apegados a conceitos ultrapassados e inadequados aos dias atuais, muito provavelmente estaremos condenando inúmeros contratantes às mazelas da injustiça.

Neste sentido, é oportuno mencionar que o Código Civil Brasileiro foi influenciado pelo caráter inovador trazido pela Constituição de 1988, revendo muitos de seus institutos e submetendo-os a preceitos de ordem pública como a dignidade da pessoa humana, a boa-fé, e a busca pela equidade, ensejando, assim, a horizontalização dos direitos fundamentais conforme assinala Flávio Tartuce (2020, p. 58-59).

Tal evolução incidiu sobre os princípios contratuais, tirando-os da sombra do individualismo acrítico e impermeável predominante no século XIX e parte do XX, e dando nova roupagem ao Direito Contratual na medida em que este deverá ser operacionalizado congruentemente com os ditames constitucionais.

Nesta esteira, princípios outrora absolutos podem ser relativizados circunstancialmente, como, por exemplo, a força obrigatória e a autonomia da vontade.

Não obstante surgiram novas concepções para guiar a atuação dos contratantes, como a função social do contrato e a boa-fé, que serão estudados ao expormos o panorama dos novos princípios contratuais e da modernização dos antigos.

Tendo isto por base, discorreremos sobre como esses princípios poderão ser aplicados ao cotidiano das relações contratuais, o que poderá servir para justificar a intervenção estatal nas relações privadas com vistas a garantir sua devida efetivação.

Por conseguinte, fundamentados neste arcabouço principiológico, abordaremos a evolução histórica e conceitual das correntes teóricas que embasam a relativização, a revisão, ou mesmo a extinção do contrato que seja substancialmente modificado por acontecimentos supervenientes, imprevisíveis e que desequilibram a relação contratual originalmente constituída, tais como a pandemia.

Estas teorias encontraram esteio em conceitos trazidos da antiguidade, e posteriormente consubstanciados no que é conhecido como cláusula *rebus sic*

stantibus, que basicamente preconizava que os contratos deveriam ser cumpridos e compreendidos de acordo com o cenário em que se originaram.

A concepção básica desta teoria remonta aos primórdios da civilização, e evoluiu de acordo com nível de sofisticação jurídica das sociedades, sendo que a intensidade de seus efeitos variou de acordo com os ideários filósofos-jurídicos respectivos de cada período.

Isto se evidencia pelo fato de que sua utilização esteve em voga durante a Idade Média, em razão do ideário cristão predominante nesta época, que se irradiava para todos os ramos de relações interpessoais. No entanto, declinou com a ascensão das correntes humanistas e individualistas notadamente a partir da Revolução Francesa e dos ordenamentos constituídos após o Código Civil Francês de 1804, que deu caráter absoluto a força obrigatória dos contratos e a autonomia da vontade individual, isolando o contrato das influências externas.

Tal conjuntura começou a ser questionada nos idos de 1850, quando juristas alemães procuram interpretar os contratos como alicerçados em determinados pressupostos, primeiramente subjetivos como a pressuposição de imutabilidade das circunstâncias explanada por Bernard Windscheid e Paul Oertman, e, posteriormente mais objetivos e concretos, como discorreu Karl Larenz ao propor que os contratos eram firmados sobre uma base objetiva que seria o conjunto de circunstâncias fáticas que assegurariam a viabilidade do cumprimento do contrato, assim como uma base subjetiva caracterizada pelos motivos que levaram os indivíduos a se imitirem na relação contratual.

Na mesma direção, cortes judiciais e doutrinadores de nacionalidade diversa da alemã também desenvolveram teorias permissivas da revisão contratual, com especial destaque à teoria da imprevisão originária do Direito Administrativo Francês, mas que foi incorporada ao Direito Privado, bem como a teoria da onerosidade excessiva, de gênese italiana. Ambas linhas de pensamento tem predominância objetivista, e enfatizam acontecimentos que desvirtuem os contratos, bem como as consequências advindas deste fato.

Estes posicionamentos travestiram a cláusula *rebus sic stantibus* de nomes e pressupostos distintos, porém todos chegaram à mesma constatação: a

possibilidade de readequação dos contratos que porventura fossem desequilibrados. Estas teorias ganharam apoio a nível mundial principalmente nas primeiras décadas do século XX, motivadas pelas alterações sociais e econômicas provocadas pela I Guerra Mundial, as quais comprovaram a necessidade de adequação do contrato à realidade, e demonstraram a influência desta sobre aquele.

Não tardou muito e este assunto chegou ao Direito Brasileiro, sendo à primeira vista encarado com desconfiança, devido ao fato de que o consenso jurídico não via apoio sólido para a relativização contratual no ordenamento pátrio, até o momento em que esta questão foi enfrentada e dirimida judicialmente, de forma que parte da doutrina e das cortes passaram a reconhecer a presença da relativização dos contratos como implícita em nosso sistema, até ser positivada em legislações esparsas e no Código Civil de 2002.

Ademais, o novo diploma civil levou a cabo uma unificação do Direito Privado, razão pela qual não há que se reservar relevante distinção de regramento obrigacional e contratual entre contratos civis e comerciais, a não ser nas situações especificamente delineadas pela lei, como bem observam Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 42) e Arnoldo Wald (2006, p. 245).

Diante do exposto, o cenário pandêmico mostra a necessidade de dispormos de mecanismos capazes de trazer o contrato para o meio social, e de encará-lo de acordo com a realidade. Neste diapasão, a reestruturação principiológica nos leva a buscar o equilíbrio, a justiça, a equidade, e os demais preceitos constitucionais em todos os contratos, sejam civis ou comerciais, razão pela qual podemos nos valer das teorias revisionistas e demais preceitos para alcançar tal fim, conforme será demonstrado doravante neste trabalho.

CAPÍTULO I

DA MODERNIZAÇÃO DO DIREITO CONTRATUAL

De início cumpre destacar que os contratos são um dos institutos mais antigos do Direito, sendo que sua origem pode ser traçada aos primórdios da civilização humana, com destaque para o período romano, a partir do qual este instituto foi lapidado, tornando-se cada vez mais intrínseco ao cotidiano das sociedades.

Com o passar dos séculos, o regramento contratual foi moldado de acordo com as realidades fático-sociais de cada período, que acabaram revestindo-o de regras e princípios que perduram até os dias atuais.

A etimologia da palavra contrato remonta ao latim *contrāctus*, *-us*, que pode ser traduzido como convenção ou pacto. A partir desta noção basilar, deduz-se que o contrato é, basicamente, um acordo do qual os indivíduos que se valem para alcançar determinado objetivo, traduzindo-se em um ajuste de vontades para alcançar um fim específico, geralmente dentro do contexto patrimonial.

No Direito Romano o conceito de contrato era encarado de forma diversa. Havia um gênero denominado convenção, que se dividia em pacto e contrato, cujas distinções se baseavam na junção entre a vontade dos indivíduos com a submissão a eventuais fórmulas ou ritos legais.

A força vinculante do negócio era derivada diretamente da observância das formalidades, e não do acordo das vontades dos interessados. Estas peculiaridades do Direito Romano foram evidenciadas por Clóvis Beliváqua:

Os romanos distinguiram a convenção, o pacto e o contracto. Convenção era um termo geral, o gênero, dentro do qual se incluíam as espécies: – pacto e contracto. [...] O pacto era uma convenção incapaz de produzir, em rigor, força juridicamente vinculante por lhe faltar a sanção da lei civil. [...] Se, porém, o direito civil havia reconhecido a convenção, dando-lhe uma forma, atribuindo-lhe efeitos obrigatórios, e munindo-a de uma ação sancionadora, então, a convenção era um contracto, cuja função de vincular é bem claramente indicada pelo vocábulo – *contractus* (de *contrahere*, unir). (DONNINI, 2001, p. 4).

Dentro de uma perspectiva clássica, entretanto moderna, Flávio Tartuce (2020, p. 2) ensina que “o contrato pode ser conceituado como um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com cunho patrimonial”.

Contudo, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e da entrada em vigor do Código Civil de 2002, o Direito Civil sofreu diversas alterações, em especial devido a perda do caráter individualista que predominava no Código Civil de 1916, e que deu lugar a um tratamento socializado aplicável às relações privadas, com vistas à proteção da dignidade da pessoa humana e à redução da desigualdade entre os particulares.

Esta nova ótica foi sobreposta em praticamente todas as relações de cunho privado, especialmente no direito contratual, onde a absoluta autonomia da vontade imperava ao lado da obrigatoriedade dos pactos em detrimento do indivíduo, conforme discorre Carlos Roberto Gonçalves:

O atual sistema civil implantado no país fornece ao juiz um novo instrumental, diferente do que existia no ordenamento revogado, que privilegiava os princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade dos contratos, seguindo uma diretriz individualista. A reformulação operada com base nos princípios da socialidade, eticidade e operabilidade deu nova feição aos princípios fundamentais dos contratos, como se extrai dos novos institutos nele incorporados, *verba gratia*: o estado de perigo, a lesão, a onerosidade excessiva, a função social dos contratos como preceito de ordem pública (GONÇALVES, 2020, p. 804).

A reformulação da lei civil limita o agir dos indivíduos sob o fundamento, principalmente, da busca pelo bem comum e da proteção da pessoa humana, “em verdade, está vinculada, no campo fenomenológico, à redução da esfera de liberdade dos indivíduos com a correspondente intensificação do papel da lei e do Estado” (WERNER, 2014, p. 27).

Neste sentido, Paulo Nalin traz um conceito atualizado de contratos, dizendo que consistem na “relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros” (TARTUCE, 2020, p. 3).

Não obstante, o desenvolvimento da sociedade tornou as relações negociais cada vez mais complexas e específicas, que, por conseguinte, passaram a exigir um regulamento que observasse suas nuances, surgindo assim o Direito Comercial como um ramo do Direito Privado cujo escopo é o regramento das atividades praticadas pelos comerciantes no exercício de suas atividades.

A principal diferença entre os contratos civis (ou comuns) e os empresariais, é que “estes serão normalmente os praticados pelos empresários no exercício de sua profissão, enquanto aqueles são os que qualquer pessoa capaz poderá praticar” (MARTINS, 2019, p. 46).

No Brasil, há ainda em vigor um diploma legal criado exclusivamente para reger as relações comerciais, qual seja Código Comercial de 1850. Porém, a maior parte do conteúdo normativo deste *codex* foi revogada, e diversos assuntos que versavam sobre as relações empresariais foram abarcados pelo Código Civil, incluindo o direito contratual e obrigacional.

Apesar de provenientes de diferentes situações fáticas, em princípio, não há distinções entre as obrigações e os contratos comerciais e civis, razão pela qual são abarcados pelo mesmo regramento, ressalvadas as peculiaridades que podem advir dos atos praticados no contexto empresarial.

Nesta esteira, Arnoldo Wald (2006, p. 245) ensina que “com a unificação do direito obrigacional, perde importância tal distinção, na medida em que o regime jurídico é uniforme aplicável a todas as relações obrigacionais.”

No que tange à teoria geral dos contratos Tartuce demonstra que:

Quanto à diferença entre os contratos civis e empresariais, sabe-se que o Código Civil de 2002 unificou seu tratamento, não se justificando diferenciação quanto a ambos a respeito das normas jurídicas incidentes na atual realidade jurídica. No que se concerne aos contratos em empresariais – aqueles em que as partes figuram como empresários –, aplica-se, assim, a teoria geral dos contratos prevista na codificação material, entre os arts. 421 e 480. (TARTUCE, 2020, p. 72).

Diante do exposto, tendo em mente que, no ordenamento jurídico brasileiro, tanto a teoria geral dos contratos quanto as normas do direito obrigacional, são oponíveis aos contratos cíveis e aos empresariais, passamos então à análise principiológica do instituto dos Contratos.

1.1 ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA

1.1.1 Princípio da autonomia da vontade

A vontade é o elemento que impulsiona as ações do ser humano ao longo de sua existência, por meio dela adotamos comportamentos que nos levam a satisfazer nossos interesses pessoais. Isto se reflete nas relações negociais e, conseqüentemente, na constituição dos negócios jurídicos, que possuem a vontade como componente imprescindível à sua existência e eficácia.

A autonomia da vontade é derivada da liberdade de agir do indivíduo, Immanuel Kant a define como “a qualidade que a vontade tem de ser lei para si mesma” (KANT, *apud* BOBBIO, 2000, p.102), já Norberto Bobbio explica o conceito kantiano como “a faculdade de dar leis a si mesmo” (2000, p. 102). A partir destes trechos, infere-se que a autonomia da vontade é a liberdade que o indivíduo tem de regulamentar a si próprio e aos seus interesses.

No Direito Romano, a concepção da vontade, voltada à ampla liberdade contratual, garantia que os indivíduos pudessem estabelecer seus pactos como e com quem quisessem. Daí decorrem outros princípios contratuais como “o respeito à palavra dada, principal herança dos contratos romanos e propulsora da ideia central de contrato como fonte de obrigações” (MENDONÇA, *apud* TARTUCE, 2020, p. 61).

Entretanto, no período romano a vontade não era a detentora do papel principal, pois as obrigações contratuais não eram tidas como seus frutos diretos, mas sim da relação formalística estabelecida entre os indivíduos. O que realmente importava não era exatamente a vontade acordada entre as partes, “mas a ritualidade de sua consagração, de sua exteriorização pública” (WERNER, 2014, p. 81), portanto, as obrigações nasciam a partir da liturgia que consagrava o negócio.

Foi durante a idade moderna que a autonomia da vontade ascendeu no direito contratual no sentido de fonte de obrigações, neste momento “o jusnaturalismo levaria o contato à sua máxima expressão. Para os enciclopedistas do século XVIII, o ponto de partida e o fundamento de todos os poderes era a

liberdade humana” (WALD, 2006, p. 270), que serviu como lastro teórico para a expansão do individualismo pelo mundo.

Do século XVIII em diante, mais especificamente a partir da revolução francesa, “o individualismo firmou-se soberano, acompanhando o evoluir do contrato. Acentuou-se com o Código de Napoleão e se expandiu com a filosofia dos fisiocratas, tornando-se instrumento eficaz da economia capitalista” (RIZZARDO, 2015, p. 58).

No entanto, no século XX a autonomia da vontade foi influenciada pelo pensamento modernista que superou o individualismo exacerbado que vigorava outrora, de modo que nos dias atuais a vontade dos contratantes pode ser relativizada no caso concreto na hipótese de ofensa aos preceitos de ordem pública.

Esse pensamento pode ser verificado no Enunciado nº 23 da I Jornada de Direito Civil que diz *in verbis*:

A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

O interesse público não extingue a autonomia dos contratantes, mas modula seus efeitos de modo a atender os interesses da coletividade, em especial para efetivar a aplicação das garantias constitucionais.

Em suma, hodiernamente os interesses das partes devem estar em consonância como os interesses coletivos, caso contrário, a intervenção Estatal se justifica para promover a harmonização entre as vontades individuais e coletivas.

Neste contexto, Tartuce conceitua o princípio da autonomia privada como:

Um regramento básico, de ordem particular – mas influenciado por normas de ordem pública – pelo qual na formação do contrato, além da vontade das partes, entram em cena outros fatores: psicológicos, políticos, econômicos e sociais. Trata-se do direito indeclinável da parte autorregulamentar os seus interesses, decorrente da dignidade humana, mas que encontra limitações em normas de ordem pública, principalmente nos princípios sociais contratuais. (TARTUCE, 2020, p. 66)

Outrossim, destaca-se que a Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) trouxe em seu bojo dispositivos que consagram expressamente a

autonomia privada, como por exemplo o art. 3º, inciso V, que garante a presunção de boa-fé “aos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada”, salvo norma expressa em contrário.

No entanto, ressalta-se que a citada lei promoveu alterações no art. 421 do Código Civil, passando a submeter os limites da liberdade contratual à função social dos contratos.

Sobre a interferência estatal no âmbito da autonomia da vontade, já alertava João José Pinto Júnior (1888, p. 86-87):

Em toda sociedade, acima das vontades individuais, deve existir uma outra vontade soberana que, declarando o Direito e dando execução às prescrições jurídicas, mantenha cada indivíduo dentro da esfera de sua liberdade. Ora, esta vontade soberana é o Poder Público, que constitui a personalidade jurídica da sociedade politicamente constituída.

Sendo assim, conclui-se que a autonomia da vontade privada é um dos elementos constituintes da relação contratual, porém para que esta relação seja válida e tenha eficácia, é imprescindível que seja exercida em observância ao contexto social, assegurando a liberdade e dignidade dos indivíduos, inclusive daqueles que não sejam diretamente ligados ao pacto, mas que podem sofrer reflexamente os efeitos do contrato.

1.1.2 Princípio da função social dos contratos

Ab initio, é oportuno mencionar que a vida em sociedade é marcada pela disputa entre interesses individuais, tutelados pelo Direito Privado, e os interesses coletivos, da alçada do Direito Público, sendo que esta dicotomia é evidenciada no pensamento de Immanuel Kant, que nos diz que “o Direito é a limitação da liberdade de cada um à condição de sua consonância com a liberdade de todos” (KANT, *apud* POZZATTI JUNIOR, 2017).

Conforme asseverado anteriormente, o Direito Privado passou por um processo de socialização, que resultou em um Código Civil caracterizado pela

incessante busca da harmonização entre os interesses públicos e privados, bem como pelo desenvolvimento de institutos que possibilitassem a coexistência equilibrada entre ambos.

A partir deste processo, surgiu a concepção de função social dos contratos, que deriva diretamente do princípio constitucional da função social da propriedade.

Nas palavras de Arnaldo Rizzardo (2015, p. 60):

A função social do contrato decorre da doutrina que se opôs ao liberalismo decorrente da Revolução Industrial e que veio a ser adotada pela Constituição Federal do Brasil de 1988, a partir do direito de propriedade (art. 170, inc. III), passando a se impor como diretriz das relações jurídicas.

Nos dias atuais, é cediço que as condições de validade e eficácia dos contratos extrapolam a relação direta entre os contratantes e são influenciadas pelo contexto social em que os negócios foram constituídos.

Pode-se dizer que a influência do interesse público sobre os negócios privados é tamanha que chega ao ponto de suprimir, em certos casos, a autonomia da vontade das partes nas situações em que houver colidência de interesses, ou quando se verificar a violação de preceitos de ordem pública, como o respeito à dignidade da pessoa.

O atual Código Civil trata deste tema especificamente no art. 421, em que submete a liberdade contratual aos limites da função social do contrato. Por liberdade contratual entende-se aqui a independência que os contratantes possuem ao convencionarem o conteúdo e as diretrizes do pacto, ou seja, esta liberdade não se refere à ideia de com quem, quando e onde se pode contratar, mas sim à própria substância do contrato.

Partindo desta noção, entende-se que a liberdade contratual deve ser exercida de acordo com a dinâmica existente entre os interesses privados e coletivos, no podendo, jamais, se sobrepor a estes, sob pena de justificar a intervenção estatal no caso concreto para mitigar seu exercício. Em outras palavras, pode-se dizer que a função social visa a harmonização de interesses, de forma a não anular a liberdade do indivíduo, mas sim compatibilizá-lo com a sociedade.

Este cerceamento foi explicado por Miguel Reale na Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil (2005, p. 42):

A liberdade de contratar só pode ser exercida em consonância com os fins sociais do contrato, implicando os valores primordiais da boa-fé e da probidade. Trata-se de preceito fundamental, dispensável talvez sob o enfoque de uma estreita compreensão positivista do Direito, mas essencial à adequação das normas particulares à concreção ética da experiência jurídica.

Nesta esteira, Paulo César Alves Sodré (2003, p. 184) ao apresentar sua justificativa para a propositura de um enunciado na I Jornada de Direito Civil diz que “permanecem as pessoas livres para contratar, até mesmo por ser tal liberdade um corolário do Estado democrático de direito. Contudo há agora, no campo normativo, uma razão de ser e, ao mesmo tempo, uma limitação diretiva a essa liberdade”.

Lado outro, como ferramenta de harmonização o art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil de 2002, submete a eficácia dos negócios e atos jurídicos – inclusive daqueles firmados sob a égide do *codex* de 1916 – aos preceitos estabelecidos na legislação atual, determinando que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Diante desta análise, depreende-se que a da função social é requisito essencial aos contratos, e por meio dela o contrato não pode ser enxergado como um ato adstrito às partes contratantes, pelo contrário, este negócio jurídico deve ser interpretado levando-se em conta todo o contexto social em que foi estabelecido e sob o qual produz efeitos, não podendo trazer “onerabilidade excessiva às partes contratantes, garantindo que a igualdade entre elas seja respeitada, mantendo a justiça contratual e equilibrando a relação” (TARTUCE, 2020, p. 68).

Neste diapasão, é forçoso reconhecer que a função social dos contratos, atua no viés *inter partes*, protegendo, de certa forma, os contratantes, pois tira os contratos da sombra do individualismo e os leva a uma interpretação hermenêutica à luz dos preceitos de ordem pública, evitando eventuais abusos de direito, garantindo a liberdade e a justiça contratual, bem como promovendo o reequilíbrio da relação nos casos em que for necessário (TARTUCE, 2020).

Outrossim, a função social dos contratos se traduz em um princípio de justiça contratual que permite a intervenção estatal na esfera privada para modular os efeitos contratuais, quando estes forem incompatíveis com os interesses sociais “ou por estarem em desacordo com valores fundamentais e, em um segundo momento, quando houver a produção de efeitos diversos daqueles esperados por uma das partes ao ter celebrado o contrato” (TOMASEVICIUS apud GONÇALVES, p. 793).

Apesar da função social dos contratos ser explícita em alguns dos dispositivos do Código Civil, nosso ordenamento jurídico não se preocupou em estabelecer um conceito exato do que seria este princípio, talvez por que uma visão concretizada se mostrasse insuficiente para sua efetivação no mundo real.

Neste sentido, a função social dos contratos é uma tida como uma cláusula geral, conforme é demonstrado no enunciado nº 22 da I Jornada de Direito Civil *in verbis*: “a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas”.

Sobre o sistema de cláusulas gerais, merece destaque a formulação de José Guilherme Vasi Werner (2014, p. 24):

A idéia por detrás das cláusulas gerais, dentre as quais exerce posição de destaque o dispositivo da boa-fé, está em permitir a abertura do sistema para o influxo de experiências e de leituras ‘meta-jurídicas’ e, com isso, possibilitar sua vivificação e dinamização, enfim, sua auto-renovação. Pretende-se, com elas, evitar a prematura superação do sistema normativo, que causara a frustração do modelo racional-positivista (em que “se supõe que todas as respostas estão já previstas nas premissas dogmáticas do sistema, podendo ser alcançadas por meio da atividade mental da subsunção” — MARTINS-COSTA. A Boa-Fé... p. 364), concedendo ao juiz o dever de traduzir e importar para o plano jurídico o sentimento objetivamente encontrado no seio social acerca de um problema com o qual é confrontado.

À vista disso, fica a cargo do aplicador do direito a tarefa de delimitar a abrangência da função social do contrato no caso concreto, atentando-se às peculiaridades de cada situação e ao contexto, valendo-se de ideais que se mostrem suficientes e adequados para proporcionarem uma solução justa ao caso.

Desta forma, garantir-se-á que função social do contrato seja aplicada no seu sentido mais amplo e efetivo, oportunizando que tanto os interesses públicos como os privados sejam preservados na medida do possível.

1.1.3 Princípio da força obrigatória dos contratos

Como já dizia o jurista Augusto Teixeira de Freitas na segunda metade do século XIX, “o senso comum, que de ordinário é o mais sabido dos jurisconsultos, bem como penetra esta e muitas outras verdades. Diz que as leis são atos legislativos, assim como diz que os contratos são leis para as partes contratantes” (LOBO, 2006, p. 600).

De início, é necessário relembrar que os contratos são constituídos por uma união de vontades distintas a alcançar um determinado resultado. Por outro lado, é imperioso destacar que esta comunhão só acontece por que os contratantes são igualmente livres para propor e aceitar um negócio, logo, constata-se que a liberdade individual se revela como fundamento da vontade, e, conseqüentemente, do próprio contrato.

Partindo desta concepção, retornamos à Revolução Francesa, momento histórico que marcou o declínio da divisão social predominante nos tempos medievais, e propiciou a ascensão do liberalismo individualista, com o ideário de que todos os homens são livres e iguais na mesma proporção.

Deste momento em diante, o princípio da autonomia da vontade ganhou força, pois se embasou na suposição de que todos os indivíduos são igualmente livres, e se alinhou com o pensamento renascentista humanista de que “nada poderia derivar senão do homem, senão do indivíduo e, portanto, sua vontade individual, seu livre arbítrio era o motor do mundo” (WERNER, 2014, p. 83), e instrumento hábil para originar obrigações que limitariam sua própria liberdade.

Diante do exposto, entende-se que o fundamento da força obrigatória dos contratos reside na própria vontade das partes, consubstanciando-se em “uma projeção, no tempo, da liberdade contratual” (WALD, 2006, p. 200), pois tendo em vista que os indivíduos são supostamente livres e iguais, no momento em que surge

o legítimo acordo de vontades nasce, simultaneamente, a obrigação para com o outro.

Esta concepção foi realçada no século XIX “na medida em que existia o pensamento de que os contratantes alienavam livremente sua liberdade, devendo cumprir o acordado, ainda que surgisse para uma das partes um dano considerável” (DONNINI, 2001, p. 11).

A conceituação clássica da força obrigatória dos contratos é ilustrada nas palavras de Orlando Gomes, que ensina que tal princípio se consubstancia na “regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos” (TARTUCE, 2020, p. 109).

Apesar de não ser expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da força obrigatória dos contratos pode ser extraído de alguns dispositivos do Código Civil, especialmente do art. 389 que diz *in verbis* “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária”, bem como do art. 391 que vincula todo o patrimônio do devedor, no caso de inadimplemento da obrigação, para satisfazer o crédito.

O contrato é, portanto, fonte de obrigações, sendo este preceito eternizado na máxima latina *pacta sunt servanda*. Tais obrigações são imperativas e possuem força de lei entre as partes (*res inter alios acta*), conforme ensina Arnaldo Rizzardo:

O acordo das vontades, logo depois de declaradas, tem valor de lei entre os estipulantes, e impõe os mesmos preceitos coativos que esta contém. É certo que essa vontade não é mais aquela que se enquadrava na concepção filosófica da teoria clássica, quando igualou o contrato à lei, mas é a concepção moderna da autonomia da vontade como expressão social de tudo aquilo que vem inserido na lei, conceito certo de onde se origina a fonte criadora de todos os direitos subjetivos, pelo simples acordo das vontades humanas, quando livremente manifestadas (RIZZARDO, 2015, p. 83).

O caráter imperativo dos contratos tem por escopo a geração de segurança jurídica para toda sociedade, uma vez que assegura que os pactos sejam efetivos em alcançar os objetivos para os quais foram constituídos, não ficando à

mercê das mudanças comportamentais dos contratantes, como discorre Enzo Roppo:

Cada um é absolutamente livre de comprometer-se ou não, mas, uma vez que se comprometa, fica ligado de modo irrevogável à palavra dada: “*pacta sunt servanda*”. Um princípio que, além da indiscutível substância ética, apresenta também um relevante significado econômico: o respeito rigoroso pelos compromissos assumidos é, de facto, condição para que as trocas e outras operações de circulação da riqueza se desenvolvam de modo correto e eficiente segundo a lógica que lhes é própria, para que não se frustrem as previsões e os cálculos dos operadores (ROPPO, *apud* WERNER, 2014, p. 87).

Entretanto, conforme explicitado anteriormente, o direito contratual sofreu um processo de evolução ao longo do século XX, oportunidade em que seus princípios outrora dominantes foram revistos de acordo com as mudanças sociais, econômicas e filosóficas, evidenciando um cenário de submissão dos institutos de Direito Privado às de normas de ordem pública.

Neste sentido, pode-se dizer que a força obrigatória dos contratos foi, em determinados casos, relativizada, devendo ser aplicada em conjunto com os demais princípios contratuais, como a função social e boa-fé, principalmente em situações que tornam o pacto excessivamente oneroso para uma das partes em decorrência de eventos inesperados como nas hipóteses de caso fortuito e força maior.

Na atual realidade, o contrato perdeu parte de sua intangibilidade, ou seja, já não mais prevalece o caráter absoluto e exclusivo entre os contratantes. Este instituto se mostra permeado por princípios de ordem pública que justificam a intervenção na esfera privada para coibir possíveis abusos e até mesmo para proteger as próprias partes.

É evidente que o princípio da força obrigatória dos contratos ainda vigora no ordenamento jurídico, caso contrário o contrato como instituto milenar perderia sua razão de ser, que é a constituição de vínculos sólidos entre os indivíduos. Porém, tal princípio se encontra mitigado, de modo que constitui verdadeira “exceção à regra geral da socialidade, secundária à função social do contrato, princípio que impera dentro da nova realidade do direito privado contemporâneo” (TARTUCE, 2020, p. 111).

1.1.4 Princípio da boa-fé contratual

Não obstante o ordenamento jurídico brasileiro já contasse com a previsão da boa-fé na interpretação dos contratos, consubstanciada no art. 131, inciso I do Código Comercial, foi a partir da vigência da atual codificação civil que este princípio passou a ter verdadeira relevância prática.

Este princípio se revela como uma das mais significativas cláusulas gerais, pois atua como referência de comportamento para os contratantes, no desenvolver da relação negocial.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 804), “a boa-fé exige que as partes se comportem de forma correta, não só durante as tratativas como também durante a formação e o cumprimento do contrato”. Neste sentido, a função da boa-fé como cláusula geral “permite a solução do caso levando em consideração fatores meta jurídicos e princípios jurídicos gerais” (GONÇALVES, 2020 p. 804).

Conforme ensina Flávio Tartuce (2020, p. 121): “a confiança contratual é conceito ínsito à própria manutenção da ordem econômica, retirada do citado art. 170 da CF/88”.

Neste diapasão assinala Arnaldo Rizzardo (2015 p. 72):

A segurança das relações jurídicas depende, em grande parte, da probidade e da boa fé, isto é, da lealdade, da confiança recíproca, da justiça, da equivalência das prestações e contraprestações, da coerência e clarividência dos direitos e deveres. Impende que haja entre os contratantes um mínimo necessário de credibilidade, sem o qual os negócios não encontrariam ambiente propício para se efetivarem.

Dentre os artigos do Código Civil de 2002 que disciplinam a boa-fé contratual, destacam-se os arts. 113, 187 e 422, que estabelecem as bases para a interpretação das avenças, bem como fixam limites aos pactos.

Porém, é oportuno ressaltar que estes dispositivos consagram a boa-fé objetiva, que consiste na maneira de agir do indivíduo perante a relação contratual, sendo que este comportamento, necessariamente, tem que ser honesto e leal para com o outro contratante.

Merece especial destaque a análise do art. 422, CC/2002, segundo o qual “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Deste fragmento pode-se inferir que a boa-fé atua em todos os aspectos da relação contratual, guardando intimidade com a própria força obrigatória dos contratos que “deve ser observada, mas tem de existir na relação contratual um ideal de justiça, inserido no princípio da boa-fé, que não pode ser esquecido, sob pena de existir, em certos casos, um desequilíbrio na relação contratual” (DONNINI, 2001, p. 12)

Nota-se que como se trata de uma cláusula de caráter aberto, “cabe ao juiz estabelecer a conduta que deveria ser adotada pelo contratante” (GONÇALVES, 2020, p. 806) em determinada circunstância. Entretanto, esta averiguação de comportamento deve ser feita caso a caso, possibilitando que o aplicador do direito preencha a lacuna normativa de acordo com o contexto negocial e em consonância com as boas práticas do mercado ou do lugar de celebração do contrato.

A partir desses argumentos conclui-se que a relação contratual fica subordinada à boa-fé, que impõe o dever recíproco de colaboração entre as partes. Este dever se estende a todas as fases contratuais, inclusive às fases pré e pós-contratual.

No momento *post pactum finitum*, ou seja, quando a obrigação principal já foi cumprida, ainda subsistem os chamados deveres anexos ao contrato que continuam vinculando os contratantes, como o dever de cuidado, de respeito, de colaboração, de lealdade, de agir de acordo com a confiança depositada pela parte contrária, entre outros (TARTUCE, 2020, p. 115).

Neste sentido, este preceito garante a legitimidade dos atos praticados no curso do negócio, constituindo norma de ordem pública, cuja violação enseja responsabilidade independentemente de culpa e de previsão contratual, conforme pressupõe o enunciado nº 363 da IV Jornada de Direito Civil, *in verbis*: “os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, sendo obrigação da parte lesada apenas demonstrar a existência da violação.”

Lado outro, por força do art. 113, CC/2002, “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Isto nos leva ao entendimento de que a interpretação contratual se perfaz em observância às peculiaridades do tipo do negócio, do contexto em que foi erigido, e, ainda, em consonância com o momento da execução.

Todavia, a incidência deste dispositivo tem sentido mais amplo, pois atua como corolário do art. 112, CC/2002, o qual estabelece que “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”. Diante desta simbiose “vislumbra-se não somente a boa-fé objetiva, como também a função social do contrato” (GONÇALVES, 2020 p. 807), as quais permitem que a verdadeira finalidade do pacto seja alcançada.

A boa-fé objetiva mantém uma relação íntima com o já estudado princípio da função social dos contratos, como evidencia Marco Aurélio Bezerra de Melo, pois “nenhum contrato em que haja desrespeito à função social será reputado de boa-fé objetiva, assim como a má-fé na condução do contrato afeta a função social para a qual o mesmo foi celebrado” (MELO, *apud* TARTUCE, 2020, p. 117).

Além da função interpretativa, a boa-fé serve como um parâmetro de controle, segundo preceitua o art. 187, CC/2002. Consoante a inteligência deste dispositivo, são ilícitos os atos exercidos além dos seus limites econômicos e sociais, bem como dos fixados pela boa-fé e dos bons costumes.

Neste contexto, há que se enxergar que a boa-fé tem um aspecto protetivo *inter partes*, pois determina que os contratantes ajam de forma colaborativa, coibindo os excessos que podem vir a existir no caso concreto, impondo a obrigação de seguir os limites convencionados no pacto.

Por fim, impende destacar que a modernização dos princípios contratuais se fez necessária para sua adequação ao dinamismo social vivenciado atualmente, nos permitindo interpretar o contrato não como um instituto isolado, mas como integrante de um sistema em que sua operacionalização deve ser incontestavelmente guiada pela função social, dignidade da pessoa humana, boa-fé dos contratantes e, principalmente, em consonância com o meio no qual ele se insere.

Casualmente, se um contrato insurgir-se contra qualquer destes preceitos, ele será passível de sofrer modificações. Nestas hipóteses, se os interessados não chegarem a um consenso, o poder estatal pode ser provocado para intervir no caso concreto.

Com isso em mente, doravante abordaremos as correntes teóricas, que justificam a intervenção estatal em situações específicas para concretizar e efetivar a aplicação dos princípios contratuais.

CAPÍTULO II

TEORIAS REVISIONISTAS

Preliminarmente, necessário se faz entender que a história humana é marcada por crises e percalços que inevitavelmente são influenciadores da realidade fática, social e econômica – tanto em micro como em macro escala.

Feita esta reflexão, é imprescindível, também, perceber que a conjuntura social é o plano de fundo sobre o qual os indivíduos se relacionam, calculando seus atos de acordo com o contexto ou, ainda, de acordo com as expectativas que eles têm de um futuro próximo.

Neste sentido, fica clara a correlação intrínseca existente entre a realidade contratual e a realidade sócio-econômica dos contratantes, evidenciando, por certo, a própria “relação entre o Direito e a realidade” (ASCENÇÃO, *apud* SCHREIBER, p. 174).

Partindo deste raciocínio, abstrai-se que eventuais acontecimentos, mesmo sem culpa ou relação direta com os contratantes, se revelam como fatores externos mais do que capazes de influir no cenário fático em que baseia os contratos, podendo, em consequência disso, podem frustrar as expectativas que as partes tinham com o negócio. Resta demonstrada, portanto, a necessidade do desenvolvimento de institutos capazes de diluir os efeitos das adversidades no âmbito contratual.

Este é o contexto que, ao longo do tempo, levou ao surgimento de correntes teóricas que viabilizassem a readequação dos pactos ou permitissem uma solução menos onerosa às partes.

2.1 O REVISIONISMO CONTRATUAL NA ANTIGUIDADE

No período babilônico, considerado como a época do nascimento das sociedades estruturalmente organizadas, a relação de interdependência entre

contrato e realidade já era conhecida, observada e levada em consideração nos diplomas legais. Desde já “o homem condicionava seus acertos a eventos futuros capazes de modificá-los. Esse fato se verifica nas escrituras feitas em pedra, decifradas da escrita cuneiforme por Bonfante” (LYNCH, 2009, p. 7).

Ao aludir a tais escrituras, a autora Antonieta Maria Lynch faz referência ao Código de Hamurábi, cuja Lei nº 48 nos diz que:

Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta d'água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano (LYNCH, 2009, p. 8).

Este dispositivo milenar já carrega as premissas que embasam as teorias revisionistas mais modernas, servindo como bússola que ainda norteia os ordenamentos jurídicos atuais.

Analisando este fragmento de legislação, observamos que ele traz consigo a ideia de um contrato firmado – um débito a juros – que sofre influência de um fator externo imprevisível e do qual as partes não podem ser culpadas – a tempestade ou a seca – dando ensejo à conseqüente modificação contratual. Ao fazermos um paralelo com as modernas codificações, observamos que o cerne teórico permaneceu praticamente imutável ao longo dos milênios.

Percorrendo a linha do tempo e deixando de lado as civilizações mesopotâmicas, nos deparamos com um dos principais sistemas jurídicos da antiguidade, qual seja o do Império Romano, modelo em que vislumbramos a gênese de muitos dos institutos elementares ao Direito Contratual contemporâneo.

No entanto, o ordenamento romano era silente acerca de uma matéria comum ou princípio geral que tratasse da revisão do *negotium contractum*, pois, conforme assinala Werner (2014, p. 63), este sistema jurídico era dotado de uma “visão estreita e estanque das obrigações” anteriormente assumidas, fazendo com que estas fossem cumpridas “literal, estrita e rigorosamente, mesmo que seu implemento trouxesse a ruína de um dos contratantes” (PEREIRA, *apud* DONNINI, 2001, p. 17).

Além do mais, no direito romano clássico as obrigações não nasciam, de forma propriamente dita, do acordo de vontades celebrado pelos contratantes, mas sim a partir da observância da forma e dos ritos legais (ALVES, 1998). Neste diapasão, pode-se até mesmo cogitar se os vícios ou a frustração da vontade teriam espaço para motivar a revisão contratual nesta era.

De todo modo, Antonio Menezes Cordeiro ressalta que:

A regra da eficácia jurídica das alterações das circunstâncias era desconhecida, como princípio, no Direito Romano, não por se tratar de alterações desse tipo, mas por estar em jogo um princípio geral. Na falta de um modo de pensar jurídico sistemático, não cabe, sem violência, falar em princípios gerais. (Cordeiro *apud* Schreiber, 2020, p. 175).

Em contrapartida, mesmo não havendo um regramento que cuidasse especificamente sobre da alteração das circunstâncias e suas respectivas consequências, não se pode falar que os contratos romanos eram completamente impermeáveis ao revisionismo, o que não havia era um princípio em “termos amplos” (SCHREIBER, 2020, p. 175) aplicável à matéria.

Podemos encontrar a ideia incipiente do reajuste contratual ao analisarmos os pensamentos desenvolvidos por Cícero, segundo o qual “a alteração dos tempos e das circunstâncias levam à alteração da verdade” (CÍCERO, *apud* DONNINI, 2001, p. 17).

Ao racionalizarmos o tema da revisão contratual, verificamos que a alteração das circunstâncias é ponto ao redor do qual todo este instituto gira, buscando sempre preservar a verdadeira finalidade que levou as partes a contratarem, bem como garantir o equilíbrio das prestações e, por conseguinte, a justiça contratual.

Neste mesmo sentido, Antonieta Maria Lynch chega a esta constatação valendo-se de textos de Cícero, Sêneca e Africano, aduzindo que a construção do que viria a ser posteriormente conhecida com cláusula *rebus sic stantibus* tem seus fundamentos ainda no Direito Romano (LYNCH, 2009), cláusula esta que fomentaria posteriores discussões sobre os temas revisionistas.

2.2 CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

Apesar de apoiar-se no Direito Romano, é inegável que o desenvolvimento áureo da cláusula *rebus sic stantibus* se deu na Idade Média, atribuindo-se aos glosadores e pós-glosadores sua enunciação (WALD, 2006, p. 274).

Esta evolução foi amparada principalmente por fatores como a visão teológica de mundo predominante na sociedade daquele período, a qual enaltecia determinados valores morais e religiosos em detrimento do indivíduo, pois “temperar a força obrigatória do contrato pela consideração do justo foi para os autores cristãos uma constante” (LYNCH, 2009, p. 9).

A vontade individual foi então suplantada em prol de princípios religiosos, e os pensamentos e ideais da moral cristã se irradiaram para todos os níveis de relacionamentos interpessoais, refletindo-se no modo em que os contratos eram encarados pela sociedade.

Foi em meio a esta conjuntura que a teoria do *rebus sic stantibus* ganhou notoriedade nos sistemas jurídicos, tendo seus princípios delineados por estudiosos como Graciano, Bartoldo De Sassoferato e Baldo De Ubaldis (SCHREIBER, 2020, p. 176), chegando ao seguinte conceito: “*contractus qui habent tractum successivum et deperitiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*” (SCHREIBER, 2020, p. 175).

De modo geral, esta teoria prega que o cumprimento dos contratos cujas prestações se sujeitam à passagem de um certo lapso temporal – execução continuada ou diferida – depende da observância das condições originais em que o pacto foi firmado.

Na hipótese de sobrevier uma alteração nas circunstâncias fáticas entre o momento da conclusão do pacto e o do efetivo adimplemento das obrigações, o contrato pode sofrer uma intervenção com vistas a promover o reajuste das prestações ou até mesmo sua extinção em casos extremos. As partes só estariam obrigadas nos exatos termos do contrato se as circunstâncias objetivas em que exteriorizaram suas vontades de contratar permanecessem inalteradas.

Ademais, se nos apegarmos à palavra “*intelliguntur*”, ela nos remete à palavra latina “*intelligere*”, que por sua vez pode ser traduzida como compreender. Seguindo este raciocínio constatamos que os contratos alongados no tempo devem ser compreendidos, ou seja, interpretados, de acordo com o contexto originalmente idealizado.

Temos, portanto, mais uma clara referência à já mencionada relação de interdependência existente entre contrato e realidade, servindo esta última como esteio que sustenta o acordo de vontades exteriorizado pelos contratantes, assim como justificativa para sua interpretação e alteração em igual proporção à realidade.

Esta concepção foi adotada pelo Direito Canônico e empregada em seus tribunais que “sempre dispostos a favorecer as soluções de equidade, aplicaram nos contratos sucessivos a doutrina da mudança das circunstâncias, por considerarem contrário à moral cristã o enriquecimento de um dos contratantes às custas do outro” (LYNCH, 2009, p. 9).

Conforme ensina Rogério Ferraz Donnini (2001, p. 18), o Código Civil da Baviera (*Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*) foi o primeiro Diploma Legal trazer expressamente a cláusula *rebus sic stantibus*, limitando sua atuação aos casos em que sobreviessem fatores imprevisíveis que, sem culpa das partes, modificassem as condições objetivas do contrato (alteração da realidade fática), devendo esta modificação ser tamanha que se os interessados tivessem o mínimo de consciência não se submeteram a tal ônus.

Entretanto, em concordância com o retratado no capítulo anterior, os ideais individualistas floresceram de tal modo que levaram os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos a reinarem absolutos no Direito Contratual do fim do século XVIII até meados do século XX.

Conforme bem expõe Arnoldo Wald (2006, p. 270), “a marcha do mundo para o individualismo, com o domínio do mercantilismo, levou os homens à divinização do contrato”, neste momento, os contratos eram atos intangíveis, ou seja, possuíam cláusulas inalteráveis que vinculavam indiscutível e exclusivamente as partes às obrigações assumidas, sem a menor possibilidade de intervenção em favor de um ou de outro, e muito menos em favor do interesse social.

Neste contexto, a cláusula *rebus sic stantibus* foi posta em xeque, e relegada ao esquecimento pelas cortes e pelos poderes legislativos do período. Sua premissa central, de caráter moralista, que objetivava sempre a justiça contratual, foi solapada pelo rigor dos princípios individualistas dominantes.

Prova disso foi que o Código Civil Francês de 1804 positivou a força obrigatória dos contratos em seu art. 1.134, o qual dispunha que “*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*”, que, em uma tradução resumida, significa que os contratos têm força de lei entre as partes que os assinaram.

Pode-se dizer que o Código Francês foi a cartada final para a cláusula *rebus sic stantibus* nas legislações a partir do século XIX, pois o caráter “eminentemente individualista, liberal e contratualista do Código de Napoleão se manteve nas legislações que o seguiram e o imitaram” (WALD, 2006, p. 271), inclusive no Código Civil Brasileiro de 1916.

O contexto histórico-econômico também era propício ao fortalecimento do *pacta sunt servanda*, visto que após as Guerras Napoleônicas o século XIX foi uma era de desenvolvimento contínuo, de relativa paz e estabilidade econômica. A sociedade ocidental estava no auge de sua prosperidade, “vivia-se num mundo de moedas estáveis, monarquias milenares e legislações que enalteciam os princípios da autonomia da vontade humana” (DONNINI, 2001, p. 20), contexto que dava segurança para que os indivíduos formularem contratos de considerável duração.

Este cenário que só começou a ser questionado a partir da década de 1850, quando juristas alemães começaram construir teorias capazes de fazerem frente à hegemonia do *pacta sunt servanda* e da autonomia da vontade.

Tais teóricos se empenharam em buscar na esquecida *rebus sic stantibus* os raciocínios que pudessem fundamentar a relativização dos efeitos do contrato, e o desenvolvimento de métodos objetivos para dar aplicabilidade prática a estas teorias, com enfoque em possibilitar a intervenção estatal na relação contratual para assegurar o equilíbrio e a justiça contratual.

2.3 RENASCIMENTO DA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

Em um movimento reacionista aos ideais individualistas do século XIX, vários juristas perceberam que este modelo, extremamente rígido, acrítico e impermeável não era capaz de comportar todo o dinamismo social, que se encontrava em franca ascensão com as inovações sociais e tecnológicas trazidas pela revolução industrial.

Como um dos expoentes deste modernismo na ótica interpretativa contratual, o alemão Bernard Windscheid apresentou, no ano de 1850, a Teoria da Pressuposição, desenvolvendo um raciocínio fundamentado na vontade das partes.

Segundo esta teoria, no momento da conclusão do acordo as partes expressam mutuamente, além da vontade direta e objetiva de aceitação, uma vontade subjetiva, sendo que esta se traduz na pressuposição de que as circunstâncias em que o contrato foi erigido permanecerão imutáveis até advento do termo final do acordo.

É acertado falar, portanto, que para esta corrente teórica a manifestação da vontade das partes é motivada pela expectativa da constância das circunstâncias. No entanto, a pressuposição só pode ser alegada como escusa ao cumprimento contratual unicamente nos casos em que fosse inteligível pelo outro contratante (SCHREIBER, 2020, p. 180).

A expressão e a conseguinte aceitação da vontade subjetiva dar-se-ão mesmo que de forma inconsciente, pois seu objeto, que consiste na manutenção das circunstâncias tal como no momento da conclusão, é, pois, verdadeira *conditio sine qua non* para que do contrato surtam os exatos frutos esperados pelas partes, mesmo que elas não tenham percebido essa relação de interdependência.

Segundo Rogério Ferraz Donnini (2001, p. 40), “da pressuposição de que o estado das coisas permanecerá normal, deve ser revisto o contrato caso haja mudança extraordinária da situação”. Nesta acepção, é a frustração da vontade que fomenta o reajuste contratual.

Na eventualidade de recair sobre o contrato um fato que alterasse o estado das coisas, e o pacto continuasse imutavelmente vigente, haveria, por certo,

um contrato antagônico à vontade originalmente exprimida pelas partes (SCHREIBER, 2020), visto que o resultado almejado não pode ser atingido. Este vício, somente seria extinto como a reconstrução do contrato em consonância com a nova realidade.

Esta teoria foi pioneira em um século dominado pela tirania do *pacta sunt servanda*, e recebeu críticas pelo seu excesso de subjetivismo, conforme assinala Anderson Schreiber (2020, p. 181), visto que o contratante que sofreria com o descumprimento poderia não ter conhecimento dos motivos pressupostos, ou mesmo não ter concordado em se submeter a eles.

Na mesma linha de Windscheid, porém procurando um viés mais concreto e objetivo, de modo a ensejar uma maior segurança jurídica aplicação do revisionismo, Paul Oertmann desenvolveu a base teoria da base do negócio, que consiste na:

Representação mental de uma das partes no momento da conclusão do negócio jurídico, conhecida em sua totalidade e não rechaçada pela outra partes, ou a comum representação das diversas partes sobre a existência ou surgimento de certas circunstâncias nas quais se baseia a vontade negocial (OERTMANN, *apud* SCHREIBER, 2020, p. 181).

Nota-se que esta teoria é, em tese, mais objetiva do que a pressuposição de Windscheid, pois a legitimação de sua aplicação se baseia no fato de que a representação foi reconhecida pela parte contrária no momento da conclusão do negócio, com vistas a sujeitar a vigência e a eficácia de todo o contrato à prevalência contínua desta representação.

Mesmo estando assentada sobre um alicerce mais sólido, a teoria da base do negócio foi, também, alvo de críticas por conta de seu conteúdo ainda relativamente subjetivo, pois não exprimia com clareza quais seriam as bases do negócio, gerando certa insegurança em sua aplicação, tal como ocorria com sua antecessora, a pressuposição. Esta foi a crítica formulada por Karl Larenz em *Base del Negocio jurídico e cumplimiento de los contratos* (DONNINI, 2001, p.42), em que para o autor:

Esta teoria necessita, a fin de evitar um intolerable factor de inseguridad em todos los contratos, por um lado ser restringida, también necesita, para outros casos, una ampliación complemento que debe apoyarse em critérios distintos de los sociológicos empleados na literatura jurídica, tanto

antes como después de la obra de Oertmann. (LARENZ, apud DONNINI, 2001, p. 42)

Neste mesmo sentido, José Maria Othon Sidou teceu sua crítica, afirmando que a base do negócio era dotada de um “denso conteúdo subjetivo, tornando-se de aplicação difícil em face de determinadas relações e exigindo do juiz um dilatado espírito de diligência que às vezes extralimita a faculdade inquisitiva” (SIDOU, *apud* LEITE, 2013, p. 72).

Em um mundo em que o subjetivismo é tratado como um fator que implica insegurança e instabilidade social e jurídica, necessário se fez empreender o desenvolvimento de teorias que se valessem de quesitos objetivos que ao se fazerem presentes no caso concreto rotulassem o contrato afetado pela alteração de circunstâncias como merecedor da revisão.

Com este escopo, Karl Larenz desenvolveu a base do negócio em duas vertentes, uma objetiva e outra subjetiva, concluindo que a relação contratual é aperfeiçoada pela correlação entre ambas.

A base subjetiva, consiste na “*determinación de la voluntad de una o ambas partes, como representación mental existente al concluir o negocio que há influído grandemente em la formación de los motivos*” (LARENZ, *apud* SCHEIBER, 2020, p. 184). Aqui se faz presente, a exemplo da teoria de Oertmann, a representação mental das partes, que se traduz na intenção que motiva as partes a contratarem, bem como na expectativa de que as condições vigentes no momento da conclusão do contrato estender-se-ão durante toda sua vigência, de modo que, sem intercorrências, as prestações e suas respectivas contrapartidas garantirão o resultado esperado.

Por seu turno, a base objetiva é formada pelo “*conjunto de circunstancias cuja existencia o persistencia pressupone debidamente el contrato – seplano o no los contratnates –, ja que, de no ser assí, non se lograria el fin del contrato*” (LARENZ, *apud* SCHEIBER, 2020, p. 184).

Nos termos deste conceito, a base objetiva do contrato corresponde à realidade fática que, necessariamente, deve existir para que as prestações contratuais possam ser executadas nos termos acordados, ou seja, são as situações

concretas das quais a existência do contrato depende diretamente, e que dão sentido à formalização do negócio, mesmo que as partes não estejam plenamente conscientes disso.

Ao incorporar critérios objetivos aptos a fomentarem a revisão contratual, Larenz procurou robustecer a segurança jurídica deste instituto, trilhando, de determinado modo, um pensamento mais positivista, no qual, ao menos em tese, poder-se-ia reconhecer qual seria a base objetiva a que determinado contrato se subordina, e, desse modo, fazer valer a cláusula *rebus sic stantibus* quando sobrevier deturpação significativa de tal conjuntura.

Na medida em que se aprofundava neste raciocínio, Larenz chegou à conclusão de que a quebra da base pode apresentar-se em duas vertentes, que, conforme demonstra Ana Paula Leite (2013, p. 73), se resumem à “destruição da relação de equivalência das prestações em ocorrências supervenientes, e a outra referente à frustração do escopo contratual”.

A destruição da relação de equivalência se daria no momento em que houvesse uma desproporção considerável entre as prestações assumidas por cada parte no contrato, podendo-se dizer que os retornos seriam irrelevantes se comparado aos dispêndios, ou até mesmo que os lucros outrora estimados poderiam convolar-se em prejuízos.

Noutra perspectiva, a frustração do fim do contrato se revela como a inatingibilidade do resultado que contratantes tinham em mente no momento da conclusão do pacto.

Em qualquer das duas hipóteses, a base do contrato estaria desmoronada, não havendo mais motivo que justificasse sua subsistência nos termos previamente ajustados, tornando imprescindível o reajuste para não condená-lo à extinção.

Todavia, muito embora as teorias revisionistas alemãs marquem o princípio do renascimento da cláusula *rebus sic stantibus*, elas estão longe de serem as únicas a trazerem à baila o tema da relativização dos contratos. Outros países também tiveram produções doutrinárias e jurisprudenciais próprias que explicavam e

justificavam a revisão contratual, mesmo que recorrendo, por vezes, às fontes germânicas sobre o assunto.

Este cenário denota uma modernização do Direito e de seus milenares institutos, “a filosofia racionalista, que fora a de Descartes, e o individualismo de Rousseau se viam superados. É o social e não o individual que preocupa os autores e os filósofos do fim do século XIX” (WALD, 2006, p. 271).

Neste contexto, resta evidenciado uma das principais características que o Direito deve possuir para figurar como instrumento regulador das relações sociais, que é a mutabilidade, ou seja, a capacidade de se adequar ao contexto social em que está inserido, atualizando-se na medida do progresso social, sob pena de ter sua capacidade regulatória esvaída ou, até mesmo, de se tornar um vetor de injustiças. Pode-se visualizar neste cenário, de acordo com a concepção de Miguel Reale, a tríplice relação entre fato, valor e norma, da qual o direito resulta como um produto histórico-social.

De acordo com os ensinamentos Arnoldo Wald (2006), a busca pelo fim social tornou claro que a interpretação dos contratos, e demais institutos do Direito, à luz dos absolutos ideais positivistas, já não mais era mais adequada, de modo que uma reforma seria inevitável.

O evento catalisador para uma empreitada desta envergadura foi nada menos do que a I Guerra Mundial (1914-1918), que acarretou profunda desordem de âmbito internacional, porém, de forma mais incisiva e intensa nos países beligerantes.

Destarte, não obstante a catástrofe humana, os tempos de guerra, e o período imediatamente posterior ao seu fim, são marcados pela instabilidade econômica aliada ao recorrente crescimento inflacionário. Neste cenário, a rigidez do *pacta sunt servanda* presente nos contratos firmados anteriormente à guerra se mostraria como uma causa que, potencialmente, levaria os contratantes à falência, ou, minimamente, a um prejuízo significativo, pois, em consonância como os ensinamentos de Gonçalves (2020, p. 943-944), o mundo se viu imerso em um conflito, completamente inesperado para a maioria da população, cujos efeitos econômicos e sociais culminaram em um desequilíbrio nos contratos de longo prazo.

Neste cenário, a França se destaca, sem dúvida alguma, como um dos países mais afetados pela guerra, visto que foi palco para algumas das batalhas mais avassaladoras já travadas na história humana.

Esta conjuntura levou o legislador francês, que já estava imbuído de idéias reformistas, a editar em 1918 a *Lei Faillot*, diploma que consagrou uma nova teoria revisionista, conhecida como teoria da imprevisão, cujos dispositivos alteravam normas contratuais “que tornaram a prestação de uma das partes excessivamente onerosa em virtude da guerra” (WALD, 2006, p. 274).

Muito embora o Código Civil Francês de 1804 tenha conduzido a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos ao seu ápice nas relações privadas, este não era o entendimento que predominava na seara administrativa, visto que:

Não se encontrando sob a sujeição de uma norma tão rígida quanto o art. 1.134 do Código Civil e se beneficiando do fato de que o brocardo latino do *pacta sunt servanda* era “*largement ignoré*” (amplamente ignorada) pela teoria geral dos contratos administrativos, o *Conseil d’Etat* passou a admitir a modificação dos contratos celebrados com entes públicos em razão de uma alteração imprevisível que afastasse o equilíbrio econômico original do ajuste (SCHREIBER, 2020, p. 190-191).

Com o fim da I Guerra Mundial, o legislador francês importou a flexibilização da força obrigatória dos contratos do Direito Administrativo e a incorporou, em caráter excepcional e temporário, ao ordenamento civil, admitindo a intervenção estatal nas relações privadas, mais especificamente nos contratos comerciais.

A Lei Faillot diz:

Art. 1º Durante a duração da guerra e até sua expiração, por um prazo de três meses a partir da cessação das hostilidades, os dispositivos excepcionais desta lei são aplicáveis nos negócios e nos contratos de caráter comercial às partes ou a uma delas somente, concluídos antes de 1º de agosto de 1914, e que consistam, seja na entrega ou de mercadorias ou gêneros, seja em outras prestações, sucessivas ou apenas adiadas.

Art. 2º Independentemente das causas resolutorias de direito civil ou convenções particulares, os negócios e contratos mencionados no artigo anterior podem ser rescindidos a pedido de qualquer das partes, se provado que por motivo do estado de guerra a execução das obrigações de um dos contratantes envolve encargos que lhe causam prejuízos cuja importância ultrapassa de muito as previsões razoavelmente feitas à época do ajuste. (DONNINI, 2001, p. 34).

Em uma primeira análise, observa-se que a os dispositivos supracitados possuem requisitos muito bem estabelecidos, os quais definem *in concreto* a hipótese de aplicação da revisão contratual e cerceiam uma possível interpretação extensiva. Esta é uma característica marcante do legislador francês, que naquele momento ainda se encontrava arraigado à tradição do *pacta sunt servanda*, e queria evitar a possível disseminação exacerbada da teoria da imprevisão, e com isso a intervenção estatal nas relações privadas.

Ademais, o legislador francês reconheceu que independente de qualquer paritaridade presente nas relações comerciais, e a presumível assunção de riscos pelos praticantes da mercancia, as alterações supervenientes completamente imprevisíveis e de grande impacto são perfeitamente aptas a mitigarem a força obrigatória dos contratos, e, por conseguinte, justificarem o reajuste contratual.

Mas o que verdadeiramente difere a teoria da imprevisão das outras estudadas anteriormente neste trabalho é que, ao passo em que estas se fundavam em critérios de índole notadamente mais subjetiva, aquela, como o próprio nome já revela, dá especial enfoque à imprevisão dos acontecimentos, o que denota naturalmente uma aplicabilidade mais restrita.

A imprevisão passa a ser um fator de grande relevância, de modo que as partes não poderiam ter nenhuma noção daquilo que estaria por vir, e muito menos sobre os efeitos decorrentes desses acontecimentos extraordinários no caso concreto.

Esta distinção se faz evidente, bem como se revela de suma importância, ao observarmos as hipóteses de revisão contratual presente no ordenamento jurídico pátrio, pois, “nossa jurisprudência costuma afirmar que o Código Civil Brasileiro acolhe a teoria da imprevisão, enquanto que o Código de Defesa do Consumidor adotaria a teoria da base do negócio pelo simples fato de dispensar o requisito da imprevisibilidade” (SHCREIBER, 2020, p. 186).

Paralelamente à imprevisão francesa, os juristas italianos desenvolveram uma teoria particular para justificar a revisão contratual, todavia ela focava além do caráter imprevisível dos acontecimentos os seus respectivos efeitos nos negócios.

Apesar do Código Civil italiano de 1942 ainda reservar considerável espaço para a força obrigatória dos contratos, conforme demonstra Donnini (2001, p. 27), a teoria da onerosidade excessiva também foi positivada no mesmo diploma, porém com “uma interpretação tão objetiva quanto possível, distanciando-se do apego excessivo à vontade originária dos contratantes para situar o tema no campo da causa” (SCHEIBER, 2020, p. 200).

A legislação italiana, a exemplo da *Lei Faillot*, admite a intervenção nos contratos de execução continuada ou diferida, porém invoca também uma causa externa que se reflete nas circunstâncias extraordinárias que desequilibram os contratos e uma causa interna que se traduz na própria onerosidade decorrente do desequilíbrio. Seguindo estes termos, a intervenção estatal se daria com a finalidade de possibilitar o reequilíbrio das prestações contratuais (DONNINI, 2001, p. 28-29).

De todo modo, verifica-se que as teorias aqui mencionadas retomam a lógica própria da cláusula *rebus sic stantibus* à medida em que pressupõe que as circunstâncias, sejam elas subjetivas ou objetivas, permaneçam inalteradas a partir do momento da conclusão contratual, não importando alteração significativa que exija maiores dispêndios do que os contratantes concordaram inicialmente a assumir.

Nas palavras de Arnold Wald (2006, p. 277) “a finalidade dos contratos exigiu, pois, nas diversas legislações, de modo mais ou menos intenso, a introdução da cláusula *rebus sic stantibus*”. Esta onda legislativa também atingiu o ordenamento brasileiro, que, conforme será demonstrado a seguir, foi influenciado diretamente pelas teorias revisionistas européias, de modo a possibilitar, em nossa concepção, o reajuste de contratos, sejam eles comerciais ou civis, que se vêem profundamente afetados pelo contexto da pandemia.

CAPÍTULO III

REVISÃO CONTRATUAL EM TEMPOS DE PANDEMIA

Tendo por base a renovação dos princípios elementares aos contratos, assim como a marcante trajetória das teorias revisionistas ao longo dos séculos, doravante analisaremos os aspectos que nortearam a incorporação do instituto da revisão contratual ao ordenamento jurídico pátrio, e em seguida observaremos como sua aplicabilidade se revela como um mecanismo de garantia do equilíbrio contratual, sobremaneira em tempos de pandemia.

Como se sabe, o Brasil passava por um processo de recuperação econômica, que começava a surtir efeitos quando a primeira onda do coronavírus nos assolou e levou consigo grande parte dos avanços já conquistados, e também daqueles prospectados para um futuro próximo.

Em 10 de outubro de 2020 o Ministério da Economia publicou em sua página de notícias (<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/outubro/impacto-fiscal-das-medidas-de-combate-a-covid-19-atinge-r-615-bilhoes-em-2020>) dados referentes ao impacto fiscal provocado pelos gastos com medidas de combate ao coronavírus, segundo esta reportagem, o governo brasileiro já havia investido R\$ 615 bilhões nesta empreitada, comprometendo 8,6% do PIB de 2020.

Diante destas circunstâncias, a população brasileira foi surpreendida por mais uma crise, no entanto, agora nos defrontamos com um inimigo desconhecido, mortal e sem precedentes históricos de tamanha proporção.

A pandemia criou um sentimento de incerteza na sociedade, afetando principalmente empresários, investidores e empreendedores que estavam entusiasmados pelo processo de recuperação econômica, e neste embalo investiram tempo e recursos em seus respectivos negócios, iludidos pela expectativa de que um futuro promissor se avizinhava.

Porém, os sonhos a curto prazo foram frustrados, e ao invés de colherem lucros entusiasmantes o empresariado auferiu prejuízos milionários, que conseqüentemente alteraram sua capacidade financeira e de operacionalização, quase certamente impossibilitando ou dificultaram expressivamente o adimplemento dos compromissos assumidos anteriormente à pandemia.

Em razão da crise sanitária, a restrição da circulação de pessoas cumulada com as mudanças advindas com o isolamento social alteraram drasticamente o contexto que outrora fundamentou a elaboração de muitos contratos, pois os riscos atualmente presentes – que simplesmente não existiam nem nos mais extremos devaneios – não foram inclusos pelos contratantes nas equações econômico financeiras.

Nesta esteira, é certo dizer que a conservação ou mesmo a extinção dos contratos irá depender da renegociação entre as partes. Todavia, se por qualquer motivo uma delas se mostrar irredutível ou não alcançarem um consenso, a possibilidade de intervenção do Estado nos negócios privados, desde que devidamente provocado, estará caracterizada, consubstanciando-se em um direito inerente aos contratantes que satisfizerem os requisitos legais a seguir demonstrados.

3.1 FUNDAMENTOS DA REVISÃO CONTRATUAL NO DIREITO BRASILEIRO

O Código Civil de 1916, como outros de seu tempo, não fazia menção expressa à possibilidade de uma revisão aplicável genericamente ao universo contratual, tratava-se de um diploma “feito para um mundo estável, com moeda firme e, em que os contratos não deveriam sofrer maiores alterações independentemente da vontade das partes” (WALD, 2006, p. 277).

Esta omissão se deve ao fato de que seu projeto possuía índole conservadora e foi baseado nas então declinantes exaltações da ampla liberdade contratual, da autonomia da vontade e do individualismo preponderantes nos modelos europeus pós Código Napoleônico.

Autores como Arnold Wald (2006, p. 277) esclarecem que o *codex* de 1916 nasceu antiquado, pois foi elaborado de acordo com um modelo histórico que já naquele momento vinha sendo criticado, visto que as alterações sociais e políticas esboçadas nas primeiras décadas do século XX – e aceleradas com a I Guerra Mundial – evidenciavam a necessidade de uma reforma geral no ordenamento jurídico, porém foram ignoradas por nossos legisladores.

Tal abstenção do poder legiferante causou dissonância na doutrina e nos tribunais Brasileiros. De um lado havia aqueles que se posicionavam a favor do reconhecimento implícito da cláusula *rebus sic stantibus*, em contrapartida, outros se mostravam relutantes em aceitá-la, e repudiavam-na justamente pela falta de amparo legal.

A questão foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal em 1938, no Recurso Extraordinário nº 2.675 – DF, no qual atuou como relator o Ministro Laudo de Camargo, e como relator *ad hoc* o Ministro Costa Manso, como relata Anderson Schreiber (2020, p. 203).

Este caso versava sobre um contrato de venda exclusiva de parafusos e porcas para trilhos, todavia a compradora não cumpriu com o avençado. Neste contexto, a vendedora postulou a compensação dos valores devidos, obtendo, entretanto, sentença desfavorável à sua pretensão, oportunidade em que manejou recurso de apelação e, posteriormente, recurso extraordinário e embargos neste.

O acórdão recorrido extraordinariamente reconhecia a cláusula *rebus sic stantibus* por meio da impossibilidade relativa no cumprimento do contrato que figurava como pretexto válido para a desoneração parcial dos réus. O Tribunal de Apelação *a quo* chegou a esta conclusão através de uma interpretação extensiva e analógica de leis extravagantes e alienígenas, bem como da regra disposta no art. 1.058 e seu parágrafo único do Código Civil então vigente.

É de se notar que o Ministro Carvalho Mourão reconheceu que a cláusula *rebus sic stantibus* tinha lastro questionável na lei brasileira, porém como o Código não fazia menção sobre o assunto, o acórdão irresignado que a reconhecia não estaria contrariando diretamente a lei federal, e sua conclusão neste caso era congruente com uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico então vigente.

Nas palavras proferidas pelo Ministro Carvalho Mourão em seu voto:

Só tem lugar essa cláusula , quando, sendo possível, physica e legalmente, a prestação, importará ella, entretanto, a ruína de uma das partes, da que deve a prestação; ou quando importe, pelo menos, tal desproporção entre esta e a contra-prestação, por causa econômica imprevisível que seja de presumir que a parte, assim prejudicada, não teria aceitado o contrato. (RE 2675 embargos, Relator(a): LAUDO DE CAMARGO, julgado em 05/01/1938)

No mesmo sentido disserta o Ministro Eduardo Espínola em seu voto:

Todavia, o que se nota é que, ainda para as modificações tendentes a adaptar o Direito Civil às novas necessidades sociaes foram os juizes e os autores a invocar velhas cláusulas, algumas das quaes parecia já haverem sido relegadas ao esquecimento ou ao abandono. RE 2675 embargos, Relator(a): LAUDO DE CAMARGO, julgado em 05/01/1938)

Mais adiante, o Ministro Eduardo Espínola concluiu que em relação ao Código Civil de 1916 não havia “nenhuma regra que permita, de modo expresso, a cláusula *rebus sic stantibus* nem, tão pouco, qualquer regra que a proíba de modo terminante.” (RE 2675 embargos, Relator(a): LAUDO DE CAMARGO, julgado em 05/01/1938).

O recurso foi conhecido e denegado por maioria dos votos, restando vencidos o relator e o Ministro Octávio Kelly. Diante desta interpretação, o Supremo Tribunal Federal manteve a decisão do Tribunal *a quo* em desfavor da empresa recorrente (vendedora), reconhecendo a aplicabilidade da relativização dos contratos em nosso sistema.

Tal posicionamento do *Pretorium Excelsior* foi decisivo, principalmente por evidenciar a necessidade de atualização na interpretação do Direito Civil nacional e constatar a presença da cláusula *rebus sic stantibus* como ínsita em determinados casos.

Com efeito, esta interpretação extensiva posteriormente se viu amparada na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (DONNINI, 2001, p. 72-74), Decreto Lei nº 4.657 de 1942, respectivamente nos artigos 4º e 5º, os quais vigoram com a seguinte redação:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Ao analisarmos os dispositivos legais supramencionados, observamos que eles direcionam a atuação do magistrado à busca dos fins sociais que as normas genericamente procuraram estabelecer, podendo valer-se de ferramentas para a integração das lacunas legislativas.

Neste sentido, a professora Maria Helena Diniz argumenta que:

A norma contida no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil indica ao órgão julgante o critério do fim social e o do bem comum como idôneos à adaptação da lei às novas exigências sociais e aos valores positivos, tanto na interpretação quanto na integração (RT, 132:660-2) da lacuna ontológica ou axiológica. O aplicador da Norma deverá persecutar as necessidades práticas da vida social e a realidade sociocultural, sem olvidar a valoração. O art. 5º está a consagrar a equidade como elemento de adaptação da norma ao caso concreto. (DONNINI, 2001, p. 72).

Deste modo, o julgador poderá adequar, sensata e razoavelmente, as normas às situações com as quais se defrontar no exercício da função jurisdicional. Outrossim, nos restringindo à questão em voga neste trabalho, verificamos que o juiz, ao se deparar com um contrato que se tornou manifestamente desproporcional a uma das partes, mesmo sem encontrar apoio legal específico, poderá “invocar os princípios da boa-fé, da equidade ou ainda a idéia da comutatividade, isto é, do equilíbrio das relações contratuais” (DONNINI, 2001, p. 73) para tirá-lo da sombra do *pacta sunt servanda* e harmonizá-lo com a nova situação vivenciada pelos contratantes.

Com base nestes argumentos, a possibilidade da relativização da força obrigatória dos contratos marcou presença nas cortes brasileiras, mas sempre impregnada de caráter excepcional.

Destarte, passou-se a reconhecer a existência de uma relação intrínseca entre contrato e realidade, bem como a necessidade de uma interpretação sistêmica, possibilitando assim a promoção da justiça contratual nos casos em que fosse necessária a intervenção estatal, conforme se observa das ementas transcritas a seguir.

RESP - COMERCIAL - CONTRATO - A PRESTAÇÃO CONTRATUAL, EM HAVENDO EXPRESSÃO ECONOMICA, DEVE MANTE-LA DURANTE A AVENÇA. CASO CONTRARIO, HAVERA ENRIQUECIMENTO ILICITO

PARA UMA DAS PARTES. LEIS SUBSEQUENTES A AVENÇA, VISANDO A CONSERVAR O VALOR, DEVEM SER LEVADAS EM CONSIDERAÇÃO. **O "PACTA SUNT SERVANDA" DEVE SER COMPATIBILIZADO COM A CLAUSULA "REBUS SIC STANTIBUS"**. (REsp 128.307/MG, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/1997, DJ 23/03/1998, p. 185). GRIFO NOSSO.

RESP - CIVIL - LOCAÇÃO - **TEORIA DA IMPREVISÃO - O ANTIGO - "PACTA SUNT SERVANDA" - NÃO ENCERRA PRINCIPIO ABSOLUTO. URGE CONJUGA-LO COM A JUSTIÇA. O CONTRATO, ASSIM, PODE SER OBJETO DE REVISÃO. EFICACIA DA CLAUSULA "REBUS SIC STANTIBUS"**. (REsp 67.911/RJ, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/1995, DJ 08/04/1996, p. 10495). GRIFO NOSSO.

RECURSO ESPECIAL - LITISCONSORCIO NECESSARIO - CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS [...]. **A CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS NÃO AFRONTA NENHUMA LEI. AJUSTA AS NORMAS JURIDICAS AO SENTIDO SOCIAL DOS FATOS. BUSCA IMPEDIR O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA E AMOLDA A EXPRESSÃO SUBSTANCIAL DO FENOMENO AO SENTIDO FORMAL. NÃO ENSEJA, POR SI SO, A VIA DO RECURSO ESPECIAL.** (REsp 371/CE, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/1990, DJ 04/06/1990, p. 5054) GRIFO NOSSO.

Não obstante, a Constituição Federal de 1988 foi um marco na evolução legislativa nacional, pois foi promulgada imbuída de caráter socializador que não existia com tanta força nas anteriores. Esta característica precípua do constituinte de 1988 compulsoriamente se irradiou aos demais ramos do Direito, forçando um *upgrade* legislativo.

Neste sentido, o Direito Privado teve que se adequar à nova ordem constitucional, de maneira que muitos dos seus institutos, que outrora eram enxergados dentro da seara estrita do individualismo e impermeáveis ao interesse social, passaram a ser obrigatoriamente aplicados em consonância com disposições constitucionais como a equidade, a função social da propriedade e prevalência do bem comum.

Era inevitável que o direito contratual fosse alvo das atualizações constitucionais, razão pela qual princípios como a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos sofreram com os impactos das novas diretrizes, sujeitando-se nos dias atuais às limitações impostas pela função social dos contratos, pela boa-fé e pelo interesse público.

Não obstante, na medida em que a legitimidade de todo ordenamento jurídico brasileiro verte da Constituição Federal de 1988, nada mais lógico seria que encontrássemos nesta carta política as premissas que fundamentariam a revisão contratual em nosso direito, como bem faz Rogério Ferraz Donnini (2001, p. 70) que elenca o art. 5º, inciso XXV, como dispositivo capaz de ancorar o instituto da revisão.

O dispositivo constitucional diz, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Este fragmento outorga o exercício da função jurisdicional ao Estado, que a operacionalizará por meio do Poder Judiciário (DONNINI, 2001, p 70). Tal incumbência tem o condão de assegurar o direito de ação ao indivíduo, isto é, a faculdade de invocar a presença estatal nas hipóteses em que seus direitos sejam ultrajados, ou quando isto estiver na iminência de acontecer, para reverter o dano ou evitá-lo.

Neste diapasão:

Em havendo desequilíbrio numa relação contratual e estando presentes os requisitos ou pressupostos para a aplicação da teoria da imprevisão, o Estado, por meio do Judiciário, tem de reparar esta lesão, desde, é claro, que a parte interessada se valha do direito de ação, mais precisamente aquela que vise a revisão ou a resolução contratual (DONNINI, 2001, p. 71).

Uma vez provocado, o Estado estará compelido a intervir no caso concreto e conferir-lhe uma solução. Para guiar sua atuação, os julgadores deverão valer-se de correntes teóricas com respaldo considerável para garantir maior robustez e segurança à decisão por eles proferida.

Analisando atentamente os julgados citados anteriormente, veremos que os Tribunais nacionais recorreram a adoção da cláusula *rebus sic stantibus* amparada na teoria da imprevisão, originalmente desenvolvida nas cortes francesas como destacado no capítulo anterior.

Esta observação é acertada, conforme ressalta César Fiuza:

A teoria mais amplamente propalada, para dar alicerce à *rebus sic stantibus*, é, sem sombra de dúvida, pelo menos entre nós, a teoria da imprevisão. Há outras, entretanto. A teoria da imprevisão foi desenvolvida na França, baseando-se na equidade e no princípio da boa-fé. Colidindo os princípios da obrigatoriedade contratual e o da boa-fé, prevaleceria este, em certas circunstâncias: contrato de execução futura, durante cuja execução ocorressem circunstâncias imprevisíveis que agravassem a situação de uma das partes. O centro é a imprevisibilidade do evento futuro e incerto (FIUZA, 1999, p. 8).

Ademais, é importante mencionar que a teoria da imprevisão possui um pressuposto específico, qual seja o caráter absolutamente extraordinário dos acontecimentos que atinjam os contratos, que juntamente com outros requisitos objetivos, formam a base da positivação da revisão contratual no Código Civil de 2002.

3.2 REQUISITOS DA TEORIA DA IMPREVISÃO NO CÓDIGO CIVIL E SUA APLICABILIDADE NOS CONTRATOS DESEQUILIBRADOS PELA PANDEMIA

O Código Civil promulgado em 2002 foi decisivamente influenciado pela Constituição Federal de 1988, importando desta parte de seu ímpeto humanitário e socializador, que se evidencia na inserção das cláusulas gerais mencionadas nos tópicos iniciais desta pesquisa.

Neste sentido, as cláusulas gerais internalizadas pelo Código Civil se mostram com uma chave que abre portas à revisão contrato, pois permitem que o operador do direito encontre fundamento no “fato superveniente que desvirtue sua finalidade social, agrida as exigências de boa-fé e signifique o enriquecimento indevido para uma das partes” (GONÇALVES, 2020, p. 845).

Os artigos que disciplinam genericamente a revisão contratual são os seguintes:

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

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

Art. 479 A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Apesar dos arts. 478, 479 e 480 estarem insertos na Seção IV do Capítulo II, intitulada “Da Resolução por Onerosidade Excessiva”, a interpretação de tais regras nos permite concluir que o legislador optou não pela teoria italiana da Onerosidade Excessiva pura e simples, visto que reservou especial destaque aos “acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”.

Assim sendo, nota-se que o Código Civil possibilita a revisão dos contratos que se tornarem excessivamente onerosos. Entretanto, esta revisão depende, imprescindivelmente, da ocorrência de determinado “fato superveniente diante de uma imprevisibilidade somada a uma onerosidade excessiva” (TARTUCE, 2020, p. 210) que modifique o contexto em que o negócio foi originado.

Não é simplesmente o fator “onerosidade excessiva” que dá espaço à revisão contratual, pois no caso concreto, deverá restar cabalmente demonstrado que este encargo exorbitante é derivado direto do acontecimento imprevisível, caso contrário o contrato não se enquadra nos pressupostos legais, que são cumulativos.

Diante desta situação, é razoável admitir que a disciplina da revisão contratual em nosso Código Civil é concebida a partir de um amálgama entre as teorias da imprevisibilidade e da onerosidade excessiva, de cunho significativamente objetivo.

Ante uma análise dos artigos supracitados, infere-se que a revisão contratual depende da presença simultânea dos seguintes pressupostos: os contratos devem ser de execução continuada ou diferida; deve haver um fato superveniente à sua formação; o acontecimento deve ser extraordinário e imprevisível, bem como independente de qualquer culpa das partes; o equilíbrio do contrato deve ser afetado, de modo que o torne excessivamente oneroso.

Verifica-se, *a priori*, que somente os contratos de execução continuada – aqueles adimplidos por meio de sucessivas prestações – ou diferida – que são aqueles cumpridos por meio de uma única prestação, sendo que esta se dá em

momento posterior à formalização do pacto – são passíveis de revisão, como, por exemplo, os contratos de fornecimento continuado de mercadorias e insumos a preço fixo.

Segundo Anderson Schreiber (2020, p. 212), o legislador brasileiro desejou “abarcas todas as espécies de relações contratuais cujo cumprimento se estende no tempo, ainda que minimamente”, ademais, o autor demonstra que o art. 478 do Código Civil “deve ser compreendido, em síntese, como norma de afastamento dos contratos de execução imediata, e não como seleção de algumas espécies de contratos de execução temporalmente alongada”.

Isto se dá porque a própria natureza destes pactos os sujeita às incertezas do tempo, já que fatos de relevância considerável podem ocorrer no curso de sua execução, alterando o valor inerente às prestações que caberiam a cada contratante, ou criando empecilhos ao cumprimento destas, razão pela qual não há justificativa para a revisão de contratos de execução imediata cujo cumprimento se dá instantaneamente, o que sem dúvida criaria uma imensa insegurança jurídica entre nós.

No contexto da pandemia esta situação pode ser nitidamente verificada se fizermos uma rápida análise a respeito do cenário econômico vivenciado no ano de 2020 e nos primeiros meses de 2021.

Neste período observamos um crescimento inflacionário contínuo, que chegou ao ponto de obrigar o Comitê de Política Monetária (COPOM) a elevar a taxa básica de juros em uma tentativa de dispersar esta onda.

Em suma, quanto maior o lapso temporal existente nos contratos de execução continuada ou diferida, maior será sua exposição a riscos, como os inflacionários, o que revela os perigos iminentes ao decurso do tempo.

Seguindo na abordagem dos requisitos elencados no art. 478, nos defrontamos com a imprevisibilidade. Logicamente deve-se concluir que o fato que desequilibrar o contrato deve ocorrer após sua formação, e que as partes não possuam a capacidade de antevê-lo, pois se pudessem estipulariam o negócio de acordo com o contexto imaginado não deixando espaço para a revisão alguma.

A imprevisibilidade decorre de um fato futuro, e não pode estar associadas aos riscos normais que decorrem da estirpe de um determinado tipo contratual, como estabelece o Enunciado nº 366 C/JF/STJ: “o fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação.”

Todavia, o conceito de imprevisibilidade é um tanto amplo, visto que um fato pode até ser previsível para o homem médio, mas as consequências dele decorrentes podem ter efeitos inimagináveis no caso concreto. Este pensamento foi traduzido no Enunciado nº 17 da I Jornada de Direito Civil:

A interpretação da expressão "motivos imprevisíveis" constante do art. 317 do novo Código Civil deve abarcar tanto causas de desproporção não-previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis.

Deste enunciado depreende-se que deve ser realizada uma análise casuística da imprevisibilidade, tendo por base as expectativas que indivíduos visavam alcançar por meio do contrato.

A interpretação da imprevisibilidade no caso concreto deve ser feita considerando o caráter objetivo que nossa legislação dispõe sobre o assunto, desse modo Sílvia Venosa (2010, p. 472) argumenta que:

Questões meramente subjetivas do contratante não podem nunca servir de plano de fundo para pretender uma revisão nos contratos. A imprevisão deve ser um fenômeno global, que atinja a sociedade em geral, ou um segmento palpável de toda essa sociedade.

É inegável que a crise epidemiológica do Sars-Cov-2 pegou a sociedade global de surpresa, por mais que houvesse especulações sobre os riscos e consequências globais que uma pandemia pudesse causar atualmente – considerando que a atual tecnologia permite o deslocamento intercontinental de pessoas em questão de horas, elevando exponencialmente a capacidade propagatória de qualquer doença infectológica –, ninguém acreditava que isto poderia acontecer dado o avançado grau de desenvolvimento da medicina.

Todavia o pior aconteceu, e fomos sitiados por um inimigo desconhecido e mortal, que, não obstante a catástrofe humana, nos forçou a mudar de estilo de vida.

Neste aspecto, os contratantes que pactuaram anteriormente à pandemia, cujo equilíbrio/cumprimento do contrato dependesse da conjuntura pretérita, foram subitamente atingidos pelos impactos da nova realidade. Nestes casos, resta absolutamente configurada a questão da imprevisibilidade necessária à revisão contratual com base no art. 478 de nosso *codex*.

Ademais, a análise da imprevisibilidade no caso concreto, tem por escopo alcançar uma interpretação integrativa, pois visa compreender a “interação da parte contratante com o meio, para afastar a onerosidade excessiva e manter o equilíbrio do negócio” (TARTUCE, 2020, p. 218).

Além disso, a interpretação sistêmica da relação entre o contrato e o meio, é um dos meios de por em prática o princípio da função social do contrato, garantindo a manutenção das prestações ajustadas.

Superada a questão da imprevisibilidade, observamos que nos termos do art. 478 a onerosidade excessiva é *conditio sine qua non* para a aplicação da revisão contratual, portanto, consoante aos outros requisitos aqui estudados, o fato superveniente somado a seu caráter imprevisível deve resultar em uma onerosidade além da que os contratantes estavam dispostos a assumir.

É acertada a aceção de Sílvio Venosa sobre o tema:

Esses acontecimentos devem refletir-se diretamente sobre a prestação do devedor. Não são motivos de revisão os fatos, por mais imprevistos, que não aumentam o sacrifício do obrigado. O instituto caracteriza-se pela incidência sobre a prestação devida, tornando-a excessivamente onerosa para o devedor (VENOSA, 2010, p. 477).

A presença deste requisito pode ser percebida genericamente nos dias atuais, e parte disso é devido ao fato de que as paralisações da produção industrial e dos comércios implementadas pelas medidas de combate ao coronavírus, provocou uma escassez de produtos no mercado, acarretando um aumento dos preços.

A título de exemplo, pode se citar que no contexto da pandemia houve uma alta significativa de preços no setor da construção civil. Uma reportagem publicada no jornal Correio do Estado (<https://correiodoestado.com.br/economia/obras-ficam-20-mais-caras-e-construcao->

civil-teme-retracao/377781) em 03 de novembro de 2020, evidenciou que até aquele momento determinados materiais de construção chegaram a ter um incremento de 130% no seu preço, aumentando o custo total das obras de 15% a 20%, como resultado da parca oferta somada a uma procura intensa e uma dose de especulação do mercado.

Todavia, nota-se que o dispositivo legal assevera que os encargos devem se tornar excessivamente onerosos “com extrema para a outra” parte. É inegável que esta exigência restringira em muito a aplicabilidade da revisão contratual, podendo até esvair este instituto de sua função básica, que é de promover a justiça contratual nos casos em que houver desequilíbrio significativo.

Atualmente, o cenário econômico é desafiador à maioria das pessoas, sejam elas empresárias ou não, razão por que não seria sensata a exigência de que uma das partes auferisse extrema vantagem em detrimento da outra, visto que isto nem sempre, ou quase nunca, ocorrerá no caso concreto, e tal condição mitigaria ainda mais a abrangência da revisão, que já é bastante restrita.

É necessário que interpretemos as leis de acordo com a finalidade a qual elas se propõem, sendo oportuna novamente a conjuração do art. 4º e 5º da lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que munem o aplicador do direito de mecanismos de integração e de adequação da lei ao contexto.

Sobre este tema, merece destaque a posição de Otávio Luiz Rodrigues Júnior, ao justificar a proposição de um enunciado na IV Jornada de Direito Civil (2007, p. 321):

Em relação ao art. 478, é necessário adotar uma hermenêutica que mantenha o conteúdo de justiça da norma, admitindo a extrema vantagem como um elemento acidental da alteração das circunstâncias, que, embora não ocorrendo, jamais poderia obviar seu uso para rever contratos com excessiva onerosidade.

Este argumento resultou na aprovação do Enunciado nº 365 C/JF/STJ:

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

Conclui-se então que o requisito revisional da onerosidade excessiva “não necessita da prova de que uma das partes auferiu vantagens extremas, bastando prova do prejuízo e do desequilíbrio negocial” (TARTUCE, 2020, p, 212), ou seja, do desarranjo entre as prestações e contraprestações no momento de suas respectivas execuções.

Lado outro, denota-se que o art. 478 trata especificamente da “resolução do contrato”, entretanto, sua aplicação deve ser pautada no princípio da conservação dos contratos, sendo a resolução vista como a última e mais extrema medida, razão pela qual o aplicador do direito deve buscar acima de tudo a revisão contratual e não a extinção, como ensina José Guilherme Werner (2014, p. 66):

O princípio da preservação dos contratos, como a própria denominação indica, insere na agenda do exame contratual a defesa da manutenção do respectivo vínculo, de forma que o juiz, ao defrontar-se com uma situação que lhe autorize a decretar o fim da relação contratual, não o faça sem antes considerar a importância do contrato e de suas expressões meta-jurídicas para a comunidade onde opera. Esse princípio volta-se para o interesse ultra-relacional, preterindo a conveniência meramente individual das partes em prol da preservação e seus benefícios sociais.

Também percorre este caminho a orientação constante no Enunciado nº 176 da III Jornada de Direito Civil: “em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”, sendo assim, o artigo em voga também é apto para ensejar a revisão do contrato.

Esta inteligência pode simultaneamente ser extraída dos arts. 317, 479 e 480 do Código Civil, em que o legislador visou o reajuste em detrimento da resolução. No entanto adotou outra posição ao redigir o texto do art. 478, talvez por ter importado, quase que literalmente este dispositivo do Código Civil Italiano (SCREIBER, 2020, p. 207).

Em suma, os reflexos da pandemia podem desequilibrar os mais diversos contratos, tanto comerciais como civis. Uma vez que isso aconteça estará configurada a possibilidade da parte interessada de pleitear à autoridade judiciária o reequilíbrio nos termos da nova realidade.

A readequação então em voga encontrará esteio na cláusula *rebus sic stantibus* incorporada a nosso ordenamento jurídico mediante a teoria da imprevisão, inserta principalmente nos arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil.

In casu, o julgador deverá verificar a presença de todos os pressupostos legais, quais sejam o caráter continuado ou diferido do contrato questionado, a alteração superveniente da realidade fática por um fator completamente imprevisível e estranho à vontade das partes, e a configuração da onerosidade excessiva aos dos contratantes.

Conforme como ficou demonstrado, a crise epidemiológica é mais do que capaz de preencher todos os pressupostos elencados na lei, visto que os contratos por ela afetados se amoldam às diretrizes da teoria revisional adotada pelo Código Civil de 2002.

A corroborar com este argumento, impende destacar que a renovação dos princípios contratuais nos permite interpretar o contrato à luz de sua função social, da dignidade da pessoa humana, da boa-fé dos contratantes e, principalmente, em consonância com o meio em que ele está inserido. Tendo isso por base, o julgador poderá adequar de modo coerente a interpretação da lei ao caso concreto, e proporcionar a justiça contratual através do reequilíbrio do pacto quando necessário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, aduzimos que o Direito Contratual foi alvo de diversas atualizações encabeçadas por teóricos que vislumbraram a correlação intrínseca entre contrato e a realidade, de maneira que deve ser engendrada uma interpretação sistematizada e integrativa entre ambos.

Ocorreu, por certo, a modernização dos princípios contratuais, adequando-os ao dinamismo social que vivenciamos atualmente, extrapolando os ideais puramente individualistas que vigoravam em um passado recente e atribuindo-lhes uma roupagem mais socializada e humanizada.

Neste sentido, a interpretação dos contratos não pode ser acrítica, isto é, deve ser feita ativamente, de acordo com o contexto em que estes pactos foram firmados, alterando-se equanimemente quando este cenário se modificar, buscando sempre a preservação do equilíbrio, da boa-fé e da dignidade dos contratantes.

Ademais, a nova ordem constitucional e o Código Civil impõem que a operacionalização e validade dos contratos deverão, imprescindivelmente, ser pautadas pelos princípios e preceitos a que este instituto atualmente se subsume.

Tendo isso por base, verificamos que uma vez que os contratos sejam desequilibrados por acontecimentos supervenientes à sua formação que, sem culpa alguma dos contratantes, desequilibraram substancialmente a relação, impossibilitando ou dificultando seu cumprimento, destruindo a proporção entre as prestações e suas respectivas contrapartidas, ou mesmo desprovendo o contrato do sentido de sua existência, surgirá aos contratantes interessados o direito de pleitear o reajuste do pacto de acordo com a nova realidade.

A concepção por trás desta readequação surgiu ainda na atiguidade, justamente pelo fato de que os antigos já tinham por concebido um ideário de justiça contratual, o qual deveria ser posto em prática nos casos em que os contratantes se vissem prejudicados por episódios advindos com o decurso do tempo.

No período medieval esta concepção se condensou no que veio a ser chamado de cláusula *rebus sic stantibus*, cujas bases remontam ao direito romano e até mesmo às legislações oriundas das civilizações mesopotâmicas.

Este ideário teve aplicação significativa no direito medieval, mas foi rechaçado do século XVIII em diante, em razão da ascensão das correntes humanistas e individualistas que pressupunham liberdade e igualdade absoluta, indistinta e desmedida entre todos os indivíduos, de maneira que todos seriam perfeitamente livres e capazes de obrigarem a si próprios por meio dos contratos, sendo que destes emanariam um caráter impositivo de lei inquestionável entre as partes.

No decorrer do século XIX juristas alemães, franceses e italianos começaram a questionar a então vigorante intangibilidade dos pactos, de modo que buscaram saídas para relativizá-la circunstancialmente, dando origem a teorias que sujeitavam os contratos a certos pressupostos, inicialmente de índole subjetiva, mas que com o passar dos tempos foram adquirindo uma roupagem nitidamente mais objetiva.

Estas teorias buscavam o ressurgimento da esquecida cláusula *rebus sic stantibus*, e ganharam fôlego no princípio do século XX, ventiladas pelas mudanças sociais e econômicas daquele momento e principalmente pela I Guerra Mundial, que realçaram a sede pela modernização das legislações a nível mundial.

No Brasil, tal revolução foi vista inicialmente com desconfiança, devido ao fato de não encontrar respaldo diretamente na legislação pátria, mas foi posteriormente reconhecida e validada por nossos tribunais e doutrinadores, sendo, ao depois, positivada em legislações esparsas e no Código Civil de 2002 sob o título de teoria da imprevisão.

Tal positividade se mostra de grande valia nos tempos em que vivemos atualmente, pois a crise epidemiológica que se instalou nos anos de 2020 e 2021 transformou profundamente o cotidiano das sociedades, econômica e humanitariamente falando.

O contexto atual é muito diferente do que estávamos acostumados, de forma que a nova conjuntura pode se refletir negativamente nos contrários pretéritos à crise, infligindo aos contratantes um desequilíbrio que simplesmente não pode ser ignorado, seja por tornarem muito dispendioso o cumprimento do contrato ou mesmo por impossibilitarem-no.

Diante disso, lastreados na modernização do direito contratual e de seus princípios, assim como fundamentados na hermenêutica e na interpretação axiológica e teleológica dos contratos, entendemos que os contratos que se mostrarem desequilibrados em virtude da pandemia são passíveis de sofrerem intervenções, com vistas a restaurar o equilíbrio original estipulado pelos contratantes consoante com a nova realidade.

Neste contexto, verificamos que desde que preenchidos os pressupostos estabelecidos em nossa legislação civil surgirá aos contratantes o direito de solicitar tal reajuste, seja nos contratos civis ou nos comerciais, impondo ao aplicador do direito a tarefa de inserir as estipulações do pacto nas circunstâncias em que os contratantes se encontram, assegurando de toda forma a prevalência da justiça contratual.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. A formação do contrato obrigatório - suas raízes romanas. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 93, p. 3-24, 1998. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67397>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BENITES, Súzan. Obras ficam 20% mais caras com aumento nos preços dos materiais; construção civil teme retração. Correio do Estado. 2020. Disponível em: <https://correiodoestado.com.br/economia/obras-ficam-20-mais-caras-e-construcao-civil-teme-retracao/377781>. Acesso em: 11/04/2020.

BOBBIO, Norberto. Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant. 2ª Ed. São Paulo: Mandarim, 2000.

BRASIL. Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, DF: 9 de setembro de 1942.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF: 11 de janeiro de 2002.

BRASIL. Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Diário Oficial da União, Brasília, DF: 20 de Setembro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Recurso Especial nº 371/CE. Recorrente: Bradesco S/A Crédito Imobiliário. Recorrido: Renato José Vilar de Brito e outros. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 09 de junho de 1990. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=198900089420&dt_publicacao=04/06/1990. Acesso em: 09/04/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Recurso Especial nº 67911/RJ. Recorrente: Venerável Ordem Terceira de São Francisco da Penitência. Recorrido: Armazém das Fábricas Indústrias e Comércio de Modas Ltda. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 08 de março de 1996. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199500293234&dt_publicacao=08/04/1996. Acesso em: 09/04/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Recurso Especial nº 128307/MG. Recorrente: Organizações Manoel Bernardes Ltda. Recorrido: Jefferson Geraldo de Souza e outros. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 23 de março de 1998. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199700268233&dt_publicacao=23/03/1998. Acesso em 09/04/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 2675 – Embargos no Recurso Extraordinário. Recorrentes: René Charlier e Maison F. Eloi & CIE. A/S.

Recorridos: Carlos Conteville & Cia. Relator: Min. Laudo de Camargo, 05 de Janeiro de 1938. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/colac8522/false>. Acesso em: 08/04/2021.

DONINI, Rogério, A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001

DA SILVA, Chiara Michelle Ramos Moura. Noções Introdutórias de Hermenêutica Jurídica Clássica. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista126/nocoes-introdutorias-de-hermeneutica-juridica-classica/>. Acesso em: 06/10/2020.

ECONOMIA, Ministério da. Impacto fiscal das medidas de combate à Covid-19 atinge R\$ 615 bilhões em 2020. Últimas Notícias. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/outubro/impacto-fiscal-das-medidas-de-combate-a-covid-19-atinge-r-615-bilhoes-em-2020>. Acesso em 24/11/2020.

FEDERAL, Conselho da Justiça. Jornada de Direito Civil. 2003. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/i-jornada-de-direito-civil.pdf>. Acesso em 15/11/2020.

FEDERAL, Conselho da Justiça. III Jornada de Direito Civil. 2005. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/iii-jornada-de-direito-civil-1.pdf>. Acesso em: 16/11/2020.

FEDERAL, Conselho da Justiça. IV Jornada de Direito Civil. 2007, v. I. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/IV%20Jornada%20volume%20I.pdf>. Acesso em: 26/11/2020.

FIUZA, César. Aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* aos contratos aleatórios. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/527/r144-01.PDF?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 09/04/2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil: Parte Geral – Obrigações – Contratos Esquemático. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020

LEITE, Ana Paula Parra. Equilíbrio Contratual. 2013. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-14102015-084146/publico/TESE_Ana_Paula_Parra_Leite.pdf. Acesso em: 11/03/2021.

LOBO, Abelardo da Cunha. Curso de Direito Romano: história, sujeito e objeto do direito: instituições jurídicas. Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/191619> - Acesso em: 08/11/2020

LYNCH, Maria Antonieta Lynch. Da cláusula rebus sic stantibus à onerosidade excessiva. 2009. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/22/browse?value=Lynch%2C+Maria+Antonieta&type=author>, Acesso em 01/03/2021.

MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial: Contratos e Obrigações Comerciais. 19ª Ed. rev. atual. e ampl. por Gustavo Saad Diniz. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PINTO JÚNIOR, João José. Curso Elementar de Direito Romano. Ed. Recife: Typographia Economica, 1888. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/47474/pdf/47474.pdf> - acesso em 17/11/2020.

POZZATI JUNIOR, Ademar. Existe um fundamento para afirmar um dever de cooperação internacional? Ensaio sobre o direito internacional no quadro da ética prática kantiana. Is There a Ground to Assert an International Cooperation Duty? Essay On International Law in the Context Of The Kantian Ethical Practice. 2017. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465417300442#:~:text=Tal%20condi%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20a%20liberdade,Nesse%20sentido%20C%20Kant%20afirma%20que%3A&text=O%20direito%20%C3%A9%20limita%C3%A7%C3%A3o,poss%C3%ADvel%20segundo%20uma%20lei%20universal>. Acesso em: 08/11/2020.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/43453953/Contrato_Arnaldo_Rizzardo. Acesso em: 14/11/2020.

SCHREIBER, Anderson. Equilíbrio contratual e dever de renegociar. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020

SIDI, Pilar de Moraes.; CONTE, Elaine. A hermenêutica como possibilidade metodológica à pesquisa em educação. Revista Ibero-Americana de Estudos em Educação, Araraquara, v. 12, n. 4, p. 1942-1954, out./dez. 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21723/riaee.v12.n4.out./dez.2017.9270>>. E-ISSN: 1982-5587. Acesso em: 06/10/2020.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 15ª Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020

TEBET, Ramez. Novo Código Civil Exposição de Motivos e Texto Sancionado, 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70319/743415.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 14/11/2020.

VENOSA, Sílvio. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 2.

WALD, Arnoldo. Obrigações e Contratos. 17ª Ed. rev. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, com a colaboração do Desembargador e Professor Semy Gianz. São Paulo: Saraiva, 2006.

WERNER, José Guilherme Vassi. Direito dos Contratos. Fundação Getúlio Vargas. 2014 Disponível em:
https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/direito_dos_contratos_2014-2.pdf. Acesso em 14/11/2020.