

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

ILTON GARCIA DA COSTA

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; Ilton Garcia Da Costa; Maria Creusa De Araújo Borges – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-249-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

O estado de emergência de saúde pública de interesse internacional, declarado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 30 de janeiro de 2020, em decorrência do novo coronavírus (COVID-19), impactou na vida e na sociedade no final da segunda década do século XXI (BORGES, ABDI, 2020). Uma situação de emergência societária global que coloca novos desafios para o campo da pesquisa jurídica.

O Direito Civil, como uma área de conhecimento enraizado na sociedade e na cultura, não fica incólume a esse estado de emergência. Novas agendas de pesquisas são inauguradas. Novos problemas, abordagens, metodologias são utilizados para tratar dos imensos desafios advindos da situação de emergência. Simultaneamente, problemas e objetos de estudo tradicionais ao campo são revisitados com olhares e lentes que permitem o desencadear de soluções jurídicas transitórias. Desafios de ordem metodológica e epistemológica emergem para serem pensados pelos juristas e outros atores relevantes ao campo do Direito.

Nesse contexto, o Grupo de Trabalho Direito Civil Contemporâneo II, no quadro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), reuniu pesquisadores para discutir essa nova agenda de pesquisa à luz de novas abordagens teóricas e metodológicas. O estado de emergência em decorrência da pandemia suscitou, também, a necessidade de imersão densa nas novas tecnologias, necessidade acompanhada de problemas jurídicos atinentes à Lei Geral de Proteção de Dados, matéria bastante discutida no âmbito do GT. Além disso, relações jurídicas foram discutidas tendo como cenário o estado de emergência, tais como: responsabilidade civil; relações contratuais; a questão da administração dos condomínios; a relação médico-paciente; a utilização de medicamentos; a situação prisional e a responsabilidade do Estado; a questão da proteção das pessoas com deficiência.

Resta claro que o Direito Civil passa por intensas transformações, que demanda diálogo jurisprudencial, doutrinário. Demanda, sobretudo, conhecimento das novas legislações emergenciais que impactam no campo da pesquisa do Direito Civil e as suas interações com a Constituição e o Direito Internacional.

A tarefa de coordenar este GT com textos e apresentações do mais alto nível nos honrou.

Desejamos boa leitura a todos em especial aos estudiosos do assunto.

Ilton Garcia da Costa - UENP

César Augusto de Castro Fiuza - UFMG / FUMEC

Maria Creusa de Araújo Borges - UFPB

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Civil Contemporâneo II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva ou na CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

HONESTIDADE NAS RELAÇÕES PRIVADAS: O PAPEL DA BOA FÉ OBJETIVA NO “DEVER DE RENEGOCIAR” EM TEMPOS DE PANDEMIA

HONESTY IN PRIVATE RELATIONSHIPS: THE ROLE OF OBJECTIVE GOOD FAITH IN THE “DUTY TO RENEGOCIATE” IN PANDEMIC TIMES

Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral ¹
Izabella Affonso Costa ²

Resumo

No âmbito do direito das obrigações, a pandemia do coronavírus trouxe consigo um questionamento se haveria um dever de renegociar que possa ser exigido das partes previamente ao ingresso com as demandas judiciais. Por meio do método dedutivo, com base em revisão doutrinária e jurisprudencial, demonstra-se que o dever de cooperação decorrente da boa-fé objetiva, com base constitucional na solidariedade social, impõe aos sujeitos da relação jurídica obrigacional atuação ética compatível, exigindo deles a disposição ao diálogo e à renegociação, em mútua colaboração que deve buscar o reequilíbrio da justiça do contrato.

Palavras-chave: Boa-fé objetiva, Cooperação, Dever de renegociar, Pandemia, Coronavírus

Abstract/Resumen/Résumé

Within the scope of the law of obligations, the coronavirus pandemic brought with it a question whether there would be a duty to renegotiate that may be required of the parties prior to filing the lawsuits. Through the deductive method, based on doctrinal and jurisprudential review, it is demonstrated that the duty of cooperation resulting from objective good faith, based on constitutional social solidarity, imposes on the subjects of the mandatory legal relationship compatible ethical action, demanding from willingness to dialogue and renegotiation, in mutual collaboration that must seek to rebalance the justice of the contract.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Objective good faith, Cooperation, Duty to renegotiate, Pandemic, Coronavirus

¹ Doutora em Direito Civil pela PUC-SP. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Professora e Pesquisadora do Programa de Mestrado em Direito Negocial da UEL. E-mail: anaclaudiazuin@live.com.

² Advogada. Mestranda no Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - PR. Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade de Londrina. E-mail: izacosta1405@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Tratar de boa-fé objetiva, tema que já foi objeto de extensa análise pela doutrina nacional, logo após sua positivação no ordenamento jurídico com o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, e mais ainda com o Código Civil de 2002, pode soar como inexpressivo e desinteressante.

No entanto, a par das discussões doutrinárias de seu conceito, é certo que os desdobramentos da boa-fé objetiva, em especial focados em situações que demandam uma análise concreta de aplicabilidade, saindo de um paradigma conceitual, para trazer concretude, ainda apresentam lacunas para essenciais reflexões.

Assim sendo, os acontecimentos que se transcorreram no direito das obrigações após o reconhecimento da existência da pandemia do coronavírus, com expansão dos pedidos de revisão judicial dos contratos, representam um campo para necessário estudo, do qual surgem importantes reflexões que merecem ser analisadas acerca da boa-fé objetiva e do dever de renegociar.

As primeiras linhas do estudo direcionam-se às origens da boa-fé, de tradição romana (*bona fides*), partindo para as distinções necessárias entre os aspectos subjetivos e objetivos e, no recorte temático proposto, direcionando a análise para a boa-fé objetiva, respectivas funções e os deveres anexos correspondentes.

Dentro dessa abordagem, mediante a aplicação do método dedutivo, a segunda parte busca tratar especificamente o dever de cooperação, decorrente da função integrativa da boa-fé objetiva, e a conduta ética e honesta das partes nas relações negociais, como decorrência lógica da necessária atuação colaborativa.

A terceira e última parte, relacionando o equilíbrio e a justiça contratual com a o dever de cooperação, apresenta um panorama da pandemia de coronavírus e as implicâncias nos contratos de trato sucessivo e nos respectivos pedidos de revisão judicial, objetivando desenvolver uma análise do dever de renegociar.

Para tanto serão confrontados os argumentos para discussão acerca da possível existência de obrigatoriedade das partes buscarem a renegociação consensual dos contratos cujo sinalagma tenha sido afetado em razão da alteração das circunstâncias decorrentes de fatos supervenientes.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A BOA FÉ E SEUS DESDOBRAMENTOS

A compreensão da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro, base para o desenvolvimento da problemática aqui exposta, requer um breve e pontual relato histórico, acerca da construção de uma ideia primordial e geral acerca da boa-fé, que encontra origens na Roma Antiga, com a chamada *bona fides*.

Ainda antes do desenvolvimento da *bona fides*, no entanto, o Direito Romano já trabalhava com a expressão *fides*, que abrangia relações entre pessoas, embasadas em uma confiança pessoal, mas pela qual um “cliente” ficava submetido ao poder discricionário de um “senhor”. (CORDEIRO, 1986, p. 119-120).

Quando este primeiro conceito de *fides*, que tinha base em uma relação de confiança pessoal, vinculou-se à ideia de lealdade, ligada a própria reputação que o sujeito gozava no meio social, que o faziam possuidor e merecedor de confiança nas relações creditícias que estabelecia, surge a ideia de *fides bona*. (MARTINS-COSTA, 2018, p. 45)

Entretanto, esse conceito passou a ser subjetivado e caracterizado como um estado do sujeito, de desconhecimento da lesão a outrem (PEDROSO, 2014, p. 50), uma convicção pessoal de atuação correta (CORDEIRO, 1986, p. 120), convertendo-se em *bona fides*.

Posteriormente, alude-se, ainda, à importância do direito canônico e também do direito germânico medieval para o desenvolvimento do estudo e dos conceitos de *bona fides*, sendo no humanismo jurídico, da época do Renascimento, onde se encontra a base para a sistematização do conceito hoje chamado de boa-fé (MARTINS-COSTA, 2018, p. 63).

Após esse breve detalhamento da evolução do próprio conceito de boa-fé, que encontra contornos e divergências muito mais abrangentes do que os aqui tratados, o recorte aqui proposto direciona-se ao conceito de boa-fé que se estuda no Brasil, fruto da codificação alemã¹, que distingue os aspectos subjetivos e objetivos.

2.1 ANÁLISE E DISTINÇÕES DA BOA-FÉ SUBJETIVA E OBJETIVA

Considerando as bases da doutrina germânica, o conceito de boa-fé incorporou-se no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que o Código Civil de 1916 já apresentava a expressão “boa-fé” em diversos artigos, tais como o artigo 221 que tratava acerca do casamento nulo ou anulável, o artigo 490 mencionando acerca da posse daquele que ignorava o vício sobre bem

¹ Artigo 242 do Código Civil Alemão: BGB: “Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern”. – Tradução livre: “O devedor é obrigado a efetuar a execução conforme exigido de boa fé com o devido respeito ao costume”.

adquirido, o artigo 550 da usucapião, dentre outros, mas trazia consigo apenas a perspectiva subjetiva, ligada ao estado de ignorância do sujeito acerca de seu comportamento equivocado.

Quanto ao conceito de boa-fé subjetiva pode ser mencionada-se como “(...) ignorância do sujeito acerca da existência do direito do outro, ou, então, à convicção justificada de ter um comportamento conforme o direito” (LOBO, 2009, p.99). Já em relação à boa-fé objetiva, “(...) muito além de um critério de qualificação do comportamento do sujeito, impõe-lhe deveres, constituindo-se numa autêntica norma de conduta” (NEGREIROS, 2006, p. 120).

Ainda apreciando a distinção dos aspectos subjetivos e objetivos, nota-se que no enfoque subjetivo a boa-fé está intrinsecamente ligada ao sujeito e à perspectiva individual, enquanto no enfoque objetivo da boa-fé há o estabelecimento de normas de conduta, ligadas ao direito objetivo (CORDEIRO, 1986, p. 126).

Com a Constituição Federal de 1988 observa-se um fenômeno crescente de readequação do direito civil aos novos princípios axiológicos, em especial a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa estabelecidos como fundamentos da República (art. 1º, III e IV da CF), bem como a solidariedade social (art. 3º, I da CF).

Também as relações privadas, em que anteriormente se privilegiava a autonomia e liberdade das partes, necessitaram de balizas e critérios que as colocassem em sintonia com os novos valores constitucionais. Quanto a esse particular aspecto, a determinação do conteúdo negocial deixou de ser livre, condicionando-se às regras e princípios constitucionais, concebendo “o contrato como um instrumento a serviço da pessoa, sua dignidade e desenvolvimento” (NEGREIROS, 2006, p. 107).

O primordial reconhecimento dessas novas tendências, na qual o papel da perspectiva objetiva da boa-fé foi essencial, encontra-se no Código de Defesa do Consumidor (1990), no qual a boa-fé objetiva foi pela primeira vez positivada no ordenamento jurídico, nos artigos 4º, III e artigo 51, IV do referido texto legal, que estabelecem normas protetivas ao consumidor em face de cláusulas possivelmente abusivas (SCHREIBER, TEPEDINO, 2020, p. 36).

Mais adiante, o Código Civil de 2002, imbuído dos princípios gerais da eticidade, socialidade e operabilidade, que ressignificaram a interpretação das relações negociais, positivou a boa-fé no aspecto objetivo, como se encontra no artigo 113 sobre a interpretação dos negócios jurídicos, no artigo 187 como limite de atuação do indivíduo e no artigo 422 que indica a necessidade dos contratantes de agir de acordo com a boa-fé e a probidade (NEGREIROS, 2006, p. 126).

Para além da positivação nos citados dispositivos legais, a boa-fé objetiva também representa uma hipótese normativa pré-constituída, e mostra-se como medida e diretiva para que, através da pesquisa da norma, o intérprete ou julgador concretizem a decisão ao caso concreto (LOBO, 2009, p. 100). Atua, assim, com viés de irradiação para todo o ordenamento jurídico, tendo especial importância nas relações obrigacionais.

Com efeito, o princípio da boa-fé representa, no modelo atual de contrato, o valor da ética: lealdade, correção e veracidade compõem o seu substrato, o que explica a sua irradiação difusa, o seu sentido e alcance alargados, conformando todo o fenômeno contratual e, assim, repercutindo sobre os demais princípios, na medida em que a todos eles assoma o repúdio ao abuso da liberdade contratual a que tem dado lugar a ênfase excessiva no individualismo e no voluntarismo jurídicos (NEGREIROS, 2006, p. 116).

Assim, através da boa-fé objetiva pode o intérprete da norma, com base na operabilidade, identificar e exigir condutas de acordo com parâmetros de atuação que sejam, ou não, considerados razoáveis aos casos concretos.

2.2 FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA

Em face da complexidade de fatores que envolvem a boa-fé objetiva, construções doutrinárias diversas estabeleceram segmentos de estudos direcionados a cada um dos aspectos que a compõe. Um deles desmembrou as três funções principais da boa-fé objetiva, classificadas como, função interpretativa, função limitadora ao abuso de direito e função integrativa, que serão aqui analisadas.

Na função interpretativa, “a boa-fé apresenta-se como critério hermenêutico exigindo que a interpretação das cláusulas contratuais privilegie o sentido mais conforme ao escopo econômico perseguido pelo negócio” (SCHREIBER, TEPEDINO, 2020, p. 38), estando também amparada pelo princípio da função social e do equilíbrio contratual, que devem ser conjugados e ponderados no caso concreto, em convivência também com os princípios clássicos, da liberdade contratual e da força obrigatória dos contratos, direcionando o intérprete para a solução justa e equânime.

Tocante à limitação ao abuso de direito, trata-se de limitar o exercício regular de um direito próprio do indivíduo de modo que não haja atuação abusiva. A propósito:

Nesta sua função de limitar o exercício discricionário de direitos, o princípio da boa-fé é visto por alguns autores como uma influência do direito público sobre o direito privado. Em certos sistemas jurídicos, à falta de desenvolvimento doutrinário da teoria do abuso de direito, a boa-fé passa a servir como uma ponte para a transposição das restrições formuladas no campo do direito administrativo, relativas

ao controle da discricionariedade dos atos praticados pelo poder público, para o campo do direito contratual privado (NEGREIROS, 2006, p. 142).

Da função limitadora, consubstanciada pela disposição do artigo 187 do Código Civil, ao estabelecer como ato ilícito a atuação que excede manifestamente os limites, também decorrem a vedação ao comportamento contraditório a posicionamento anterior (*venire contra factum proprium*) e a utilização do comportamento contrário a determinada norma para benefício próprio em momento posterior (*tu quoque*).

A função integrativa da boa-fé, por sua vez, representa uma atividade na qual, após a interpretação, demanda se efetuar o preenchimento das lacunas existentes, sendo essa “integração por meio da criação dos deveres de conduta, que figuram como deveres obrigatórios do negócio ao lado de seus deveres centrais, objeto da negociação” (LEDO, MARQUESI, 2017, p. 268).

Tanto por isso que, para além do recurso meramente didático, é instrumento hermenêutico que auxilia na aplicação do princípio e no controle argumentativo da aplicação da boa-fé objetiva, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência (SCHREIBER, TEPEDINO, 2020, p. 45).

Acrescente-se, ainda, que a importância da função integrativa decorre justamente dessa possibilidade de preenchimento de lacunas e ampliação das perspectivas de análise ao caso concreto, possibilitando que se identifiquem concretamente quais os deveres anexo pertinentes.

2.3 O CONTEÚDO DOS DEVERES ANEXOS DA BOA-FÉ OBJETIVA

Como decorrência da função integrativa, conforme aludido, despontam os chamados deveres anexos, também nominados como laterais ou instrumentais, que constituem verdadeiros conteúdos materiais da boa-fé objetiva, mediante os quais se vislumbra uma efetiva concretude prática dela.

Deveres anexos, pois, vão além do dever principal de prestação e visam atuar de forma a otimizar e garantir o adimplemento satisfatório da relação obrigacional, podendo estar previstos em lei, no próprio contrato ou mesmo ser utilizado como forma de preencher eventuais lacunas, através da integração (MARTINS-COSTA, 2018, p. 155).

Não se encontra expresso em lei um rol de quais seriam esses deveres, sendo que no caso concreto, seja na elaboração, seja na interpretação dos contratos, poderão ser identificados. A proteção, cuidado, previdência, informação, aviso, solidariedade, omissão e

segredo, cooperação, nominam-se como alguns exemplos dos deveres anexos à boa-fé objetiva (PEDROSO, 2014, p. 64).

Denota-se, com isso, que os deveres anexos encontram-se coligados à prestação principal, sendo exigíveis em todas as fases contratuais, inclusive antes e após a execução dos contratos. E tanta importância merecem os deveres anexos que já é reconhecido pela doutrina que o descumprimento de quaisquer deles gera consequências semelhantes ao inadimplemento, inclusive o dever de indenizar.

Para o estudo aqui pretendido, focado no dever de renegociação dos contratos em tempos de pandemia, optou-se por tratar mais detalhadamente apenas do dever de cooperação, como desdobramento da função integrativa da boa-fé objetiva, no âmbito das relações jurídicas obrigacionais.

3 O DEVER DE COOPERAÇÃO COMO DESDOBRAMENTO DA BOA-FÉ OBJETIVA APLICÁVEL NAS RELAÇÕES JURÍDICAS OBRIGACIONAIS

Para além da já traçada importância de integração das lacunas, os deveres anexos da boa-fé objetiva atuam para trazer um maior comprometimento ético nas relações privadas, de modo que se possa estabelecer certos parâmetros de conduta que são desejáveis e exigíveis dos sujeitos da relação jurídica obrigacional.

Sabe-se que a boa-fé é um princípio geral de todo o direito, que encontra, no entanto, maior aplicação no campo do direito obrigacional (CORDEIRO, 1986, p. 117). Desse modo, para compreensão do âmbito de aplicação da boa-fé objetiva não mostra viável a manutenção da visão estática da obrigação. De modo oposto, mostra-se imprescindível que se admita a importância da perspectiva da relação jurídica obrigacional como um processo, entendida em um aspecto dinâmico e relacional, como um complexo de fases interdependentes que tem como fim o adimplemento, mas que são constituídas por diversos atos próprios, cabíveis tanto ao credor, quanto ao devedor. (SILVA, 2006).

Abandona-se a clássica polarização entre credor, como portador do direito ao crédito ou a prestação, e devedor, como aquele que tem como obrigação cumprir o acordado, de modo que se vislumbre uma complexidade de direitos e deveres mútuos envolvendo credor e devedor.

A concepção atual de relação jurídica, em virtude da incidência do princípio da boa-fé, é a de uma ordem de cooperação, em que se aluem as posições tradicionais do devedor e credor. Com isso, não se pense que o credor deixará de estar nitidamente desenhado como aquele participe da relação jurídica que é titular de direitos e

pretensões. Amenizou-se, é certo, a posição deste último, cometendo-se-lhe, também, deveres, em virtude da ordem de cooperação. (SILVA, 2006, s.n., I.1.712)

Não se pode deixar de mencionar que a abertura à ideia de relação obrigacional tem direta relação com o sobredito enfoque axiológico trazido pela Constituição Federal, pelo qual o contrato é apenas um instrumento para a realização do ser humano, erigido ao centro do ordenamento jurídico, em um fenômeno por alguns autores denominado de repersonalização do direito civil.

Aliado a esse enfoque direcionado à pessoa, também não se despreza o princípio da socialidade, um dos pilares do Código Civil, “fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana” (REALE,1998).

Nota-se, expressamente, que “o individualismo é deixado de lado para abrir espaço à análise de comportamento, que toma por base o homem médico, que esteja imbuído de lealdade e do dever de cooperação, ou seja, de facilitar o cumprimento obrigacional (...)” (PEDROSO, 2014, p. 60).

Nesse ponto, certa a conclusão que nos trouxe Teresa Negreiros (2016, p. 119), da “relação contratual como sendo uma relação de cooperação e de respeito mútuo e não de perseguição egoísta da satisfação individual”. E de fato, a cooperação atua com uma lógica da própria ordem jurídica que:

(...) atinge especial acuidade no Direito das Obrigações, mercê do tipo geral das situações que ele regula. A colaboração entre os sujeitos de ordem obrigacional – a colaboração intersubjectiva – é uma constante intrínseca das situações, mais ainda do que as condições elementares gerais que temos vindo a produzir (CORDEIRO, 1986, p. 142).

Ou seja, sob qualquer ótica, a cooperação que decorre da boa-fé objetiva encontra na relação jurídica obrigacional seu centro de aplicação, seja na fase de prévia a formação do contrato, durante a sua execução ou mesmo após, conforme estabelece até o Enunciado n.º 170 da III Jornada de Direito Civil do Conselho Federal da Justiça Federal.²

No entanto, o próprio dever de cooperação desdobra-se em uma multiplicidade de condutas que podem ser exigidas das partes, até porque da ideia de cooperar decorrem diversos comportamentos que podem estar relacionados com vários aspectos da relação obrigacional, quando se observa que:

(...) "os deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses", especificam-se em comportamentos diversos conforme uma série de fatores, tais como: a condição

² “A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato”.

socioeconômica dos contratantes; o tipo de vínculo que os une, mais ou menos fundado na confiança; a finalidade do ajuste; e demais, circunstâncias a serem valoradas concretamente pelo magistrado. (NEGREIROS, 2006, p. 153)

Em que pese a menção da autora faça referência à análise concreta feita pelo magistrado, o que se configura em um momento no qual a relação já se encontraria judicializada, é importante ressaltar que a boa-fé objetiva desdobrada no dever de cooperação atua de modo direto e efetivo no decorrer da relação, também de modo a exigir comportamentos e condutas proativas dos sujeitos, afastando-se de mera abstenção (NEGREIROS, 2006, p. 122).

Por conta dessa exigibilidade que lhe é peculiar, o enfoque temático aqui realizado consiste na análise da possível existência de um “dever” de renegociar, como consequência da necessária cooperação, e seus contornos atuais decorrentes da pandemia de coronavírus que impactou diretamente no equilíbrio dos contratos.

4 A RENEGOCIAÇÃO COMO BUSCA PELA EQUIDADE NEGOCIAL NA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS

O direcionamento do estudo da boa-fé objetiva, desdobrada através do dever de cooperação, desenvolvido alhures, agora servirá como fundamento de concretude na análise da renegociação como mecanismo de efetivação das condutas honestas e probas nos contratos, visando a garantia ou restabelecimento da equidade negocial.

Não se desconhece que nas relações contratuais, os contratantes buscam resguardar seus interesses próprios, deixando o ajuste contratual da forma que lhe seja mais benéfica. No entanto, a boa-fé objetiva já tratada, atua de forma a regular e balizar esses interesses, visto que:

Em outras palavras é da essência das relações negociais que cada contratante busque prevalecer o seu próprio interesse. A boa-fé, seja por meio da imposição positiva de deveres anexos, seja por meio da proibição de exercer abusivamente os direitos contratuais, não implica renúncia a tais direitos ou às situações de preponderância que possam vir a ocorrer no curso da relação obrigacional (...) (BANDEIRA, KONDER, TEPEDINO, 2020, p. 47-48).

Em certos casos, como nas relações de consumo, o Direito atua de forma protetiva à vulnerabilidade, através de mecanismos próprios que visam garantir o equilíbrio das relações, no entanto nas relações ditas paritárias é o próprio liame subjetivo criado entre as partes, balizado na cooperação, que deve ser sustentáculo desse equilíbrio.

Em razão disso, ao abordar-se acerca da equidade ou do equilíbrio contratual, a aplicação da boa-fé objetiva será sempre pontual e específica para o caso concreto, garantindo que se possa avaliar as condições circunstanciais e históricas que envolvem a vontade manifestada.

Há contratos que devem ser desequilibrados, para cumprir sua própria função, de modo que o equilíbrio não é um «princípio geral», como a boa-fé. Todas essas distinções hão de estar presentes na mente do intérprete para que bem se possa compreender a portada da boa-fé frente aos institutos que viabilizam o reequilíbrio contratual, quando ferido, pela ação do tempo e das circunstâncias, o primitivo equilíbrio que presidira a conclusão do contrato. (MARTINS-COSTA, 2018, p. 428)

Pelo enfoque aqui dado entende-se que não há necessidade específica de se distinguir os tipos de contratos ou mesmo identificar quais sejam aqueles cujo desequilíbrio contratual possa ser decorrente da própria natureza ou função, até porque, com fundamento na aplicação da boa-fé, conforme será adiante detalhado, a renegociação poderá incidir em quaisquer deles, indistintamente, como decorrência do dever de cooperação.

Desse modo, não se exclui a possibilidade de renegociação, por exemplo, daqueles contratos específicos, como os de consumo do artigo 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, tampouco se afasta a possibilidade de repactuação em razão da mínima intervenção prevista pelo artigo 113, §1, V e artigo 421-A do Código Civil, inseridos pela Lei da Liberdade Econômica – Lei n.º 13.874/2019.

Destaca-se que a possibilidade de renegociação aqui tratada, que se opera através do dever de cooperação, tem seu âmbito de abrangência naquelas situações que exijam ajuste no equilíbrio do contrato afetado por circunstâncias supervenientes imprevistas, situação que se mostrou sensivelmente aumentada em face da pandemia do coronavírus.

4.1 O EQUILÍBRIO CONTRATUAL EM FACE DAS CIRCUNSTÂNCIAS SUPERVENIENTES E A JUSTIÇA CONTRATUAL

O equilíbrio contratual apresenta-se como um dos chamados “novos” princípios, juntamente com a boa-fé objetiva e a função social, cuja base axiológica já se encontrava na Constituição Federal, mas foi definitivamente manifestada com o Código Civil de 2002. Configura-se como o ajuste equânime do contrato, a estipulação do sinalagma que seja proporcional entre credor e devedor, no caso concreto.

Para tanto, atribui-se à autonomia privada o direcionamento das negociações que se encaminham para um conjunto de circunstâncias, inclusive históricas, que leva os contratantes a firmar, ou não, um contrato e o fazê-lo de certo modo específico (ASCENSÃO, 2008, p.8).

Assim, na ideia de equidade, dentro desse contexto circunstancial no qual a autonomia privada se desenvolve, “Justo é o contrato cujas prestações de um e de outro contratante, supondo-se interdependentes, guardam entre si um nível razoável de proporcionalidade” (NEGREIROS, 2016, p. 168).

A justiça contratual “(...) manifesta-se, assim, na imposição de um equilíbrio entre prestações, direito e interesses que não se pauta pela igualdade formal, mas pela adequada proporção entre posições jurídicas livremente negociadas entre as partes e merecedoras de tutela” (BANDEIRA, KONDER, TEPEDINO, 2020, p. 52).

Torna-se válido ressaltar, para tanto, que a ideia de equilíbrio contratual encontra-se diretamente conectada aos contratos de trato sucessivo ou de execução futura ou diferida. Diversamente daqueles contratos cuja celebração e execução ocorrem instantaneamente, como por exemplo, a compra e venda de um produto em um supermercado ou a compra e venda de um veículo à vista, existem espécies contratuais nas quais a execução se prolonga no tempo, seja sucessivamente, seja projetada para data futura.

Nesses casos, os contratos são firmados historicamente, de acordo com condições existentes à época da celebração, sendo que as alterações fáticas e históricas também inevitavelmente podem os atingir (ASCENSÃO, 2008, p. 18-19), ainda que alguns deles possam incorporar os riscos ao próprio conteúdo contratual.

E de fato, não se descarta que alguns ajustes e negociações possam expressamente prever e gerenciar os riscos dos negócios, entretanto, mesmo na referida hipótese circunstâncias outras, imprevistas, supervenientes e extraordinárias, podem afetar o sinalagma (MARTINS-COSTA, 2018, p. 428).

Assim, o equilíbrio contratual atua de modo a tentar restabelecer a proporcionalidade das prestações e visando garantir a dita justiça contratual. Através dele, admite-se às figuras da lesão e da excessiva onerosidade (AZEVEDO, 1998, p. 116), permitindo-se que em casos de manifesta desproporção ocorra a revisão ou resolução dos contratos.

Há quem afirme que fazer isso afrontaria a força obrigatória dos contratos ou mesmo a liberdade e autonomia das partes. Ao contrário, trata-se da concretização da autonomia, uma vez que se houve metamorfose substancial das situações nesse curso do tempo, nada mais razoável que sejam revistas as circunstâncias negociais outrora acordadas (ASCENSÃO, 2008, p. 19).

O Código Civil de 2002 traz duas possibilidades principais de aplicação da revisão ou resolução contratual pelo desequilíbrio, a do artigo 317 que expõe a possibilidade de intervenção em caso de desproporção manifesta entre o valor da prestação devida no momento de sua execução e do artigo 478, de excessiva onerosidade ou manifesta vantagem para uma das partes.

Importa destacar que a atividade de renegociação e revisão tem prevalência sobre a invalidação e resolução, pelo princípio da conservação dos contratos, e em especial pelo que dispõe o próprio artigo 479 do Código Civil possibilitando ao réu oferta de modificação equitativa (AGUIAR JÚNIOR, 2011).

O ponto fulcral que será abordado adiante consiste em compreender se a renegociação pode e deve ser realizada por iniciativa das próprias partes contratantes, em decorrência do dever de cooperação, sempre que configurada situações excepcionais que impliquem em modificações que impossibilitem ou dificultem o regular cumprimento do contrato.

4.2 A PANDEMIA DE CORONAVÍRUS E O IMPACTO NAS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS

Diversas são as circunstâncias que podem impactar o cumprimento dos contratos, em especial os de trato sucessivo, conforme já aludido. Até por isso, não se ignora que a própria configuração da economia, sujeita a diversos fatores externos, como taxa de juros, inflação, níveis de confiança internacional do país, dentre outros, podem afetar diretamente os contratos, de modo que os mencionados riscos dos negócios configuram-se como situações que, embora supervenientes, não têm o condão de modificar os contratos.

No entanto, certos eventos têm significativa e diferenciada influência, como foi o caso da crise econômica de 2008 e da atual situação excepcional que se busca aqui tratar, decorre do momento atípico vivenciado em todo o mundo com a pandemia de coronavírus e a propagação da COVID-19, doença infecciosa causada pela contaminação viral, cujos contornos e descobertas científicas ainda são controversas e inconclusivas, com um panorama de números de infectados e mortes em todo o mundo que, no entanto, cresceu de maneira exponencial durante os últimos 8 (oito) meses.

Segundo dados coletados do Ministério da Saúde³, os primeiros casos da ocorrência de uma pneumonia, ainda de origem desconhecida, foram constatados em Wuhan, na China,

³ Disponível em <<https://coronavirus.saude.gov.br/linha-do-tempo/#fev2020>> Acesso em 30.08.2020.

em 08 de dezembro de 2019. Em 31 de dezembro de 2019 foi feito o reconhecimento do código genético e identificado que se tratava de um novo agente do coronavírus (nCoV-2019), sendo a Organização Mundial da Saúde – OMS formalmente comunicada.

Entretanto, em 09 de janeiro de 2020, é retificada a identificação do vírus, notificando que se tratava do tipo Sars-CoV-2, sendo declarada emergência internacional com risco “alto” pela OMS. Em 03 de fevereiro de 2020, o Brasil declara Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) e na sequência, após aprovação do Congresso, é sancionada a Lei n.º 13.979/2020 que trata sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

No dia 26 de fevereiro de 2020 é confirmado o primeiro caso de coronavírus no Brasil, em São Paulo, de um homem de 61 anos, que havia viajado à época para a Itália⁴, sendo posteriormente, em 20 de março de 2020, confirmada a existência de transmissão comunitária do coronavírus em todo o território nacional.⁵

O estado de pandemia, que significa circulação mundial do vírus em transmissão pessoal, foi declarado pela Organização Mundial da Saúde em 11 de março de 2020 e assim permanece. Até 30 de agosto de 2020 foram confirmados pela entidade 24.822.800 casos de COVID-19 em todo o mundo, com 838.360 mortes. Dentre estes, 3.804.803 casos confirmados e 119.504 mortes foram no Brasil, sendo o segundo país com maior número de casos e mortes, atrás apenas dos Estados Unidos.⁶

Durante todo esse período desde a detecção dos primeiros casos até o momento, várias normas foram editadas, tratando de saúde pública, renda, empregos, benefício emergencial, e também em matéria civil. Essa legislação excepcional e transitória, a Lei n.º 14.010 de 10 de junho de 2020, trouxe em seus artigos 6º e 7º algumas disposições acerca de rescisão, resolução e revisão de contratos no contexto da pandemia, em especial para fins de excepcionar fatos não considerados imprevisíveis e excluir da aplicação da referida lei casos que envolvessem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Locações, por se tratar de legislações específicas.

No entanto, tais artigos foram objeto de veto presencial, com a justificativa de que “(...) contraria o interesse público, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro já dispõe de mecanismos apropriados para modulação das obrigações contratuais em situação

⁴ Disponível em <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46435-brasil-confirma-primeiro-caso-de-novo-coronavirus>> Acesso em 30.08.2020

⁵ Disponível em <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46568-ministerio-da-saude-declara-transmissao-comunitaria-nacional>> Acesso em 30.08.2020

⁶ <<https://covid19.who.int/>> Acesso em 30.08.2020

excepcionais, tais como os institutos da força maior e do caso fortuito e teorias da imprevisão e da onerosidade excessiva”.⁷

Independente das questões técnico-legislativas e políticas envolvidas para a edição e veto da referida medida, que não se constituem importantes para o objeto específico do presente estudo, a renegociação que aqui se demonstra de fato prescinde de disposição legal específica, uma vez que será iniciativa das próprias partes, em cumprimento ao dever de cooperação, decorrente da boa-fé objetiva, conforme será abaixo demonstrado.

4.3 A EXIGIBILIDADE DO DEVER DE RENEGOCIAR COMO DERIVADO DA COOPERAÇÃO PARA REESTABELECIMENTO DA JUSTIÇA CONTRATUAL

As premissas até aqui desenvolvidas traçaram um linear caminho que advém de uma boa-fé objetiva mais geral e genérica, desdobra-se através da função integrativa no dever anexo de cooperação e vai incidir, quando constatada a existência de desequilíbrio contratual, através do “dever de renegociar”.

Com efetiva derivação da necessária cooperação, da postura de honestidade que se exige dos contratantes no exercício de sua autonomia privada, por decorrência da cogente boa-fé objetiva, o dever de renegociar é exigível e não pode ser afastado, uma vez “A cogência da norma que impõe aos contratantes atuarem com boa-fé parece-nos, contudo, dedutível do substrato constitucional de que é composto o princípio em questão” (NEGREIROS, 2006, p. 139).

Assim, não há necessidade de estipulação contratual da aplicação da boa-fé objetiva nos contratos pra que seja ela exigível. Ao contrário, sua incidência parece inafastável ante um contexto constitucional de solidariedade no qual estão inseridas as relações privadas, visto que:

(...) o princípio da boa-fé funciona como elo entre o direito das obrigações (e contratos) e os valores e princípios constitucionais, notadamente o princípio constitucional da solidariedade, devendo-se promover a sua aplicação técnica, a partir de suas próprias funções, de modo a afastar seu emprego de forma meramente decorativa, com risco de esvaziamento conceitual”. (SCHREIBER, TEPEDINO, 2020, p. 35-36)

O fundamento de justificação dos deveres decorrentes da boa-fé, como o da cooperação, decorrem da ideia de solidariedade, prevista no artigo 3º, I, da Constituição

⁷ Mensagem de veto disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Msg/VEP/VEP-331.htm> Acesso em 30.08.2020

Federal, sendo que Antônio Junqueira de Azevedo já apontava que “(...) é preciso, agora, saber harmonizar a liberdade individual e a solidariedade social” (1998, p. 119-120).

Trata-se de uma conjugação entre a vontade tácita das partes, que por decorrência do dever de conduta deve ter fundamentos e padrões éticos (LÔBO, 2009, p.100) também com uma possível intervenção que garanta suas finalidades sociais (NEGREIROS, 2016, p. 155).

Não se trata de fácil tarefa, ao contrário, as vontades manifestadas nos contratos normalmente estão cadenciadas para satisfação de interesses próprios, mas essa postura exclusivamente individualista já há muito não é mais tolerada no contexto das relações obrigacionais.

Isso porque, ao transpor os princípios constitucionais, inspirados na solidariedade social, para o âmbito dos contratos privados busca-se trazer concretude, garantindo que ocorra o exame prático da relação efetivamente estabelecida (BANDEIRA, KONDER, TEPEDINO, 2020, p. 48).

Esse exame prático, em regra, ocorre no bojo do Judiciário, no entanto, Anderson Schreiber (2018, p.16) esclarece que a intervenção judicial nos contratos pode ser motivo de preocupação das próprias partes, sendo compreensível:

(...) que as partes sejam acometidas de certa insegurança quanto ao resultado da sua demanda, quer pela inevitável falta de expertise do magistrado acerca não apenas da atividade econômica que é objeto da contratação, mas também do “mundo dos negócios” em geral, quer pela ampla discricionariedade que a ação de revisão contratual concede ao julgador, que pode, em teoria, modificar qualquer aspecto da relação contratual, a fim de obter o reequilíbrio pretendido.

Por isso, a ideia aqui debatida envolve mais que a necessidade de intervenção judicial para verificação concreta dos contratos, mas sim, a conclusão de que a própria solidariedade social, como fundamento de justificação da boa-fé objetiva, no aspecto de seu dever de cooperação, impõe aos contratantes a renegociação interna, a readequação do pacto de autonomia privada entre as partes, seja durante a elaboração, evitando-se cláusulas leoninas ou prejudiciais a uma das partes, seja posteriormente, quando houver qualquer tipo de desequilíbrio contratual.

Sobre um conceito da renegociação, pode-se consignar que “Trata-se, como se vê, de uma regra de comportamento entre os contratantes, evitando-se a disparidade nas atitudes adotadas diante do desequilíbrio que prejudica sensivelmente uma das partes apenas”. (SCHREIBER, 2018a, p. 24)

Veja-se que a disponibilidade pela renegociação pode até mesmo ser acordada pelas próprias partes, quando da formação do contrato, através da previsão de cláusulas específicas,

também chamadas de *hardship*⁸ que admitem variada tipologia. (MARTINS-COSTA, 2018, p. 431). Acrescente-se que:

A previsão contratual de cláusulas de reequilíbrio torna despicendo o recurso à previsão legal (Código Civil, arts. 317 e 478). No mais das vezes, aqui se estará a tratar, na hipótese das cláusulas de renegociação, justamente, de eventos abstratamente previsíveis e concretamente previstos, ainda que em termos amplos. Justamente porque previstos no contrato, ou em ato posterior das próprias partes, dão causa ao dever contratual de renegociar, assim sendo estabelecido por expressa declaração de vontade das partes. Já no caso das cláusulas de revisão automática do valor, as partes não precisarão renegociar a cada evento desequilibrador, pois estarão permanentemente adaptando o valor a um entorno econômico também permanentemente modificado. (MARTINS-COSTA, 2018, p. 432)

Entretanto, aqui se debate a existência de um dever de renegociar que não necessariamente decorre da vontade das partes, mas sim da cooperação enquanto dever anexo da boa-fé objetiva, que adquire importância mediante a necessidade de atuação proba e colaborativa das partes, o que envolve, subjetivamente, a oportunização do diálogo e busca de alternativas.

No caso específico que se aborda, dos contratos cujo equilíbrio econômico financeiro foi diretamente afetado pela pandemia do coronavírus, nota-se que o dever anexo de cooperação, entendido nessa perspectiva fundante da solidariedade social, impõe a necessária disposição à renegociação, em tentativa de reequilibrar o contrato.

Significa dizer que a parte que possa comprovar um prejuízo ou excessiva onerosidade advinda da pandemia tem o dever de buscar junto à contraparte a possibilidade de renegociação do contrato, evitando-se assim, a promoção de medida judicial de revisão ou resolução contratual, essa última, medida extrema e que deve ser evitada em atenção ao princípio da conservação dos contratos.

De outro lado, também a contraparte que for procurada para realização da renegociação deve dispor-se a receber a “proposta”, analisa-la e responde-la, uma vez que se considera a relação obrigacional como um vínculo no qual a atuação colaborativa é mútua e essencial.

O que se observa em muitos casos é que pode haver uma predisposição pela não realização da renegociação, seja por quem é procurado e permanece silente, seja por aquele que descumpre o contrato em razão de desequilíbrio contratual, mas aguarda a ação judicial para somente em matéria de defesa alega-lo (SCHREIBER, 2018a, p. 18).

⁸ Anderson Schreiber (2018a, p.23), exemplifica essas cláusulas na previsão do art. 6.2.3(1) dos Princípios Unidroit relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, que determina: Art. 6.2.3. [...] (1). Em caso de *hardship*, a parte em desvantagem tem direito de pleitear renegociações. O pleito deverá ser feito sem atrasos indevidos e deverá indicar os fundamentos nos quais se baseia.

Nesse ponto, ressalta Anderson Schreiber (2018b) que se deve analisar o chamado dever de renegociar, “não como o dever de revisar o contrato extrajudicialmente ou de aceitar as condições sugeridas pelo contratante que sofre o desequilíbrio, mas sim como um dever de ingressar em renegociação, com base na boa-fé objetiva”. Nesse caso,

(...) a boa-fé serve para pautar a conduta na fase renegociatória. Não há dever de resultado (concluir o aditivo), mas há dever de meios (renegociar com lealdade), de modo que a boa-fé atuará como standard do comportamento devido, pautando eventual ilicitude no modo do exercício da renegociação (Código Civil, art. 187). (MARTINS-COSTA, 2018, p. 376)

Trazendo a conexão do chamado “dever de renegociar” com a situação pandêmica, um exemplo típico de contrato diretamente afetado pela pandemia foi o de locação comercial, de estabelecimentos localizados em shoppings-center, que foram temporariamente fechados em todo o Brasil. Em alguns casos, houve notícia de que a renegociação entre as administradoras e os lojistas teria ocorrido de modo a isentar taxas e até mesmo suspender cobranças de alugueis.⁹

No entanto, também são amplamente divulgados diversos casos de discussões judiciais envolvendo a referida matéria, inclusive com existência de decisões conflitantes, algumas com redução proporcional em percentuais distintos, outras até para isenção de aluguéis por algum período. A título de exemplo, traz-se ementa da decisão de um caso julgado recentemente pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO– Medida Cautelar em Caráter Antecedente convertida em revisão contratual – Tutela de urgência – Decisão que suspendeu o pagamento dos alugueres ajustados no contrato de locação comercial em face da pandemia mundial (COVID-19) – Dificuldades financeiras de ambas as partes – Necessidade de avaliação prévia das condições de ambas as partes para manutenção de equilíbrio razoável entre o benefício pretendido por uma parte e eventuais prejuízos a serem suportados pela outra – Inteligência do Artigo 317, do Código ICivil – Proposta oferecida de pagamento de 50% do valor do contrato – Admissibilidade – Fixação de 50% do valor pactuado no contrato a título de aluguel – Cláusulas contratuais mantidas – Decisão reformada – Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2085968-66.2020.8.26.0000; Relator (a): Francisco Carlos Inouye Shintate; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 17ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/08/2020; Data de Registro: 27/08/2020)

Na citada decisão é possível observar que houve a suspensão da cobrança de aluguéis por decisão anterior, a pedido da locatária, o que afetou diretamente a locadora, que alegou que as dificuldades oriundas a pandemia de COVID-19 também atingiram sua renda, dependendo ela do valor do aluguel recebido para sua sobrevivência. Em razão disso,

⁹ Disponível em <<https://veja.abril.com.br/economia/coronavirus-lojas-em-shopping-terao-isencao-no-aluguel-durante-fechamento/>> Acesso em 30.08.2020

constando haver proposta nos autos da possibilidade de pagamento de 50% do valor do aluguel, a decisão dos julgadores foi de repactuar o valor, provisoriamente, para tal patamar.

Observe-se que, mesmo em face da existência de proposta posterior, a demanda acabou por ser judicializada, assim como diversas outras que certamente poderiam ser evitadas se houvesse maior aplicação do dever de renegociar.

Efetivamente, há que se reconhecer que não existe uma norma própria a tratar desse dever no Brasil. Na Argentina, o Novo Código Civil e Comercial que entrou em vigor em 2015 também não traz expresso um dever de renegociar, mas a legislação mostra-se avançada em relação ao Brasil, ao apresentar em seu artigo 1.091, a opção pela renegociação, como direito do contratante de pleitear extrajudicialmente ou judicialmente a adequação do contrato afetado pela imprevisão (SCHREIBER, 2018a, p. 27).

No entanto, conforme referido alhures, a construção lógica hermenêutica decorrente da aplicação da boa-fé objetiva, desdobrada em seu dever de cooperação e embasada no princípio constitucional da solidariedade social, justifica a exigência do dever de renegociar, devendo as partes fazê-lo cumprir. Assim menciona Anderson Schreiber (2018a, p. 34-35)

Nesse sentido, não se pode deixar de notar que tanto o dever de avisar prontamente a contraparte acerca do desequilíbrio contratual identificado, quanto o dever de ingressar em renegociação com vistas a obter o reequilíbrio do contrato constituem deveres de conduta que, conquanto instrumentalizados à recuperação do equilíbrio contratual, derivam, a rigor, da necessidade de que as partes cooperem entre si para a concretização do escopo contratual. Assim, é de se concluir que o reconhecimento do dever de renegociar, entre nós, encontra fundamento normativo na cláusula geral de boa-fé objetiva, mais especificamente no art. 422 do Código Civil.

E sendo decorrente da boa-fé objetiva, a consequência do descumprimento do dever de renegociar, pela análise realizada, é o abuso do direito, na medida em que houve efetivo descumprimento do dever anexo de cooperação, uma vez que a boa-fé objetiva tende “(...) a incluir no contexto contratual o dever geral de não causar dano, em todas as suas múltiplas especificações. Este o campo de atuação dos deveres instrumentais”. (NEGREIROS, 2016, p.55-56)

No entanto, mais que buscar eventual indenização decorrente do descumprimento do dever anexo, toda a construção teórica aqui realizada demonstra que a ideia da boa-fé objetiva, desdobrada na cooperação, pressupõe que um comportamento honesto e ético das partes viabilizando que haja diálogo e tentativa de solução extrajudicial das disparidades contratuais.

Em especial em situações tão excepcionais como é o caso da pandemia de coronavírus que ora se vivencia, mais do que nunca esse atuar cooperativo é imprescindível,

sendo o diálogo, através dos diversos meios consensuais de solução de conflitos existentes a mais correta forma de reestabelecer o equilíbrio em busca da justiça contratual.

Efetiva-se, com isso, a concretude da boa-fé objetiva, em seu dever anexo de cooperação, com correspondente fundamento constitucional, da solidariedade social, cabendo aos contratantes identificarem-se como sujeitos colaborativos dentro de todo o processo que envolve as relações obrigacionais atualmente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao transpor a boa-fé objetiva enquanto um princípio, de conteúdo indeterminado e vago, através de um aprofundamento específico voltado para a função integrativa, de criação de deveres anexos, com foco especial no dever de cooperação, buscou-se trazer concretude ao seu conceito, identificando um dos campos de efetiva aplicabilidade.

Optou-se, aqui, por tratar do campo das relações obrigacionais, entendidas como processo, no qual a cooperação assume a dinâmica de mutualidade, estando tanto credor, quanto devedor, sujeitos a atuar de modo a buscar em conjunto e de acordo com as demais balizadas éticas, o adimplemento do acordado.

Assim, por meio da cooperação, demonstra-se que existe um dever de renegociar intrínseco às relações negociais, fundado no valor constitucional da solidariedade social, e que impõe a disponibilidade mútua para a tentativa de revisão do contrato e readequação em casos de desequilíbrio, situação que cresceu em face da pandemia causada pelo coronavírus em todo o mundo, gerando impactos a diversos tipos de contrato no Brasil.

Conforme se discorreu, não se trata de obrigatoriedade da existência de consenso, nem mesmo de afastar a intervenção judicial, mas sim de mudança de comportamento das partes envolvidas, que conscientes do dever de cooperar decorrente da boa-fé objetiva, saibam se identificar como parte integrante da relação obrigacional, devendo dentro dela atuar de forma ética compatível e de modo colaborativo, principalmente para que possam em conjunto buscar a solução que restabeleça a justiça contratual em casos de desequilíbrio superveniente.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Alteração das Circunstâncias e Justiça Contratual no novo Código Civil**. Revista de Ciências Jurídicas Pensar, Fortaleza, v. 13, n. 1, p. 7-20, jan./jun. 2008. Disponível em < <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/795> > Acesso em 19.09.2020

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos relacionais, existenciais e de lucro**. Revista Trimestral de Direito Civil. Ano 12, vol. 45, p. 91-110, jan./mar. 2011. Disponível em: <http://www.ruyrosado.com/upload/site_producaointelectual/141.pdf>. Acesso em 30.08.2020

ALEMANHA. **Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)**. Disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_242.html> Acesso em 29.08.2020

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 750, abril de 1998.

BRASIL. **Lei n.º 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm> Acesso em 29.08.2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 29.08.2020

_____. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm> Acesso em 29.08.2020

_____. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em 29.08.2020.

_____. **Enunciado n.º 170 do Conselho da Justiça Federal**. Aprovado na III Jornada de Direito Civil. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/302>> . Acesso em: 29.08.2020

_____. **Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm> Acesso em 01.02.2020

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de instrumento nº 2085968-66.2020.8.26.0000**. Agravante: Maria Francisca Elizabeth Schoc. Agravado: Autostar Comercial E Importadora LTDA. Relator: Desembargador Francisco Shintate. 29ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, Julgado em 28.08.2020

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito das obrigações**. Volume I. Reimpressão. Lisboa,

Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986.

KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco; TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil**. Volume 3. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

LÊDO, Ana Paula Ruiz Silveira; MARQUESI, Roberto Wagner. **O princípio da boa-fé objetiva como densificador da dignidade humana nas relações negociais**. Revista Scientia Iuris, v. 21, n. 3, p. 248-286, 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

NEGREIROS, Teresa. **Teoria dos Contratos**. Novos Paradigmas. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEDROSO, Têmis Chenso da Silva Rabelo. **Boa-fé e função social do contrato**: uma leitura hermenêutica constitucional. Saarbrücken, 2014.

REALE, Miguel. **Visão Geral do Projeto de Código Civil**. Revista dos Tribunais, n. 752, jun. 1998, p. 22-30. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm>> Acesso em 26.07.2020

SCHREIBER, Anderson. **Construindo um dever de renegociar no Direito brasileiro**. Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença. v. 16, n. 1, pp.13-42, jan./jun. 2018a. DOI: 10.24859/fdv.2018.1.001. Disponível em <<https://core.ac.uk/download/pdf/230231677.pdf>> Acesso em 31.08.2020

SCHREIBER, Anderson. **Dever de renegociar**. 16. jan.2018b. Artigo disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/01/16/dever-de-renegociar/>>. Acesso em: 29.08.2020.

SCHREIBER, Anderson; TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil**. Volume 2. Obrigações. Rio de Janeiro, Forense, 2020.

SILVA, Clovis Verissimo do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. Edição do Kindle.