

CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL EM TEMPOS DE COVID-19: AS POSSIBILIDADES DOS CONTRATANTES DE EVITAR O INADIMPLEMENTO

COMMERCIAL LEASING CONTRACTS IN COVID-19 TIMES: THE CONTRACTING PARTIES'S POSSIBILITIES TO AVOID DEFAULT

Lucas Dallagnol Carlin*

Resumo: O objetivo deste artigo consiste em analisar os institutos presentes na legislação brasileira, buscando soluções para que as partes de um contrato de locação evitem o inadimplemento por conta da pandemia da COVID-19 e do isolamento social dela decorrente. Como prioridade há o acordo extrajudicial entre as partes, amparado pelo art. 18 da Lei 8.245/91, que, muitas vezes, se encontra como o meio necessário para adequar o contrato aos paradigmas da boa-fé objetiva e da sua função social. A boa-fé objetiva refere-se à necessidade de que as partes cooperem e auxiliem-se mesmo após a celebração contratual. Já a função social do contrato trata do aspecto social que o dispositivo deve apresentar e da necessidade de que haja sua adequação com os princípios da Constituição Federal. No caso da ausência de consenso na negociação entre as partes, judicializa-se o litígio. Nesse cenário, destacam-se quatro institutos que tratam de circunstâncias excepcionais: a) o caso fortuito e a força maior; b) a onerosidade excessiva; c) a frustração do fim do contrato; d) a impossibilidade da prestação. Os poucos julgados já existentes acerca de demandas voltadas a modificações nos moldes do aluguel divergem acerca dos argumentos utilizados, mas reiteram a indispensabilidade de que haja um equilíbrio entre as prestações das partes. O método utilizado na elaboração da pesquisa é o hipotético-dedutivo, baseando-se no estudo de literatura jurídica e na observação de jurisprudência.

Palavras-chave: Contratos. Obrigações. Locação comercial. COVID-19.

Abstract: *The purpose of this article is to analyze the institutes present in Brazilian legislation, looking for solutions so that the parties of a contract avoid default due to the COVID-19 pandemic and the resulting social isolation. As a priority there is the extrajudicial agreement between the parties, supported by art. 18 of Law 8,245/91, which is often found as the necessary means to adapt the contract to the paradigms of objective good faith and its social function. Objective good faith refers to the need for the parties to cooperate and help each other even after the contract is signed. The social function of the contract, on the other hand, deals with the social aspect that the contract must present and the need for it to be adapted to the principles of the Federal Constitution. In the case of the absence of consensus in the negotiation between the parties, the*

* Acadêmico do 3º período do curso de Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Estagiário junto ao Gabinete 02 (Des. Marcus Tulio Sartorato), da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. E-mail: lucasdalcarlin@gmail.com.

dispute is judicialized. In this scenario, there are four institutes to deal with exceptional circumstances: a) the act of God and force majeure; b) excessive burden; c) frustration at the end of the contract; d) the impossibility of provision. The few judged already existed about demands aimed to modify points on the rent model differ on the arguments used, but reiterate the indispensability of a balance between the parties' obligations. The method used in preparing the research is hypothetical-deductive, based on the study of legal literature and observation of jurisprudence.

Keywords: *Contracts. Obligations. Commercial lease. COVID-19.*

1. INTRODUÇÃO

Dentre as inúmeras consequências que a COVID-19 trouxe ao Brasil, encontra-se a necessidade do isolamento social, para, assim, buscar conter a sua disseminação.

Neste cenário, por conta das orientações do Ministério da Saúde, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e da Organização Mundial da Saúde, foram promulgados decretos - em diferentes graus de restrição -, por prefeitos e governadores das mais diversas cidades, determinando o distanciamento social e limitações à abertura da majoritária parcela dos estabelecimentos comerciais, tais como lojas, bares, academias e shopping centers. Isso, visando evitar aglomerações de pessoas e não agravar a situação local.

Entretanto, apesar de tais medidas serem fundamentais para a proteção da saúde da população, houve um inevitável desequilíbrio no fluxo de caixa dos estabelecimentos. Nas cidades nas quais o isolamento ocorreu de forma parcial, o montante de lucros foi consideravelmente inferior ao padrão, levando em conta que, durante os meses de março a junho, o índice de isolamento social obteve uma média de adesão de 55% da população (UOL, 2020). Já em locais que o fechamento dos estabelecimentos foi compulsório, a situação tornou-se ainda mais aguda. No Rio de Janeiro, por exemplo, estima-se que 30% dos bares e restaurantes não conseguirão se manter abertos até o final do ano (JORNAL CONTÁBIL, 2020).

Neste quadro, nota-se que, para majoritária parte dos comércios, o maior fator que desencadeia o fluxo negativo de caixa é, implacavelmente, a necessidade do cumprimento das obrigações relativas ao contrato de locação do imóvel utilizado para as atividades da empresa.

Até mesmo grandes corporações sentiram tal reflexo. Como ilustração, na rede de *fast food* McDonald's, nove, dos cento e cinquenta e dois franqueados, optaram por propor ações judiciais, alegando abuso na cobrança do aluguel. Já a grande empresa Via Varejo, responsável pelas lojas Casas Bahia e Pontofrio, solicitou a suspensão de aluguel de mais de mil e vinte lojas físicas, contabilizando que tais medidas iriam reduzir as despesas da firma em oitenta milhões de reais (EXAME, 2020).

Observando a conjuntura até aqui exposta, o presente artigo tem por objetivo a análise da legislação civilista, a fim de verificar se existem institutos capazes de evitar o inadimplemento contratual por parte de locadores e locatários neste cenário

de pandemia.

2. ACORDO EXTRAJUDICIAL ENTRE AS PARTES

Antes de serem adotadas quaisquer medidas judiciais, é recomendável que as partes de um contrato de locação busquem solucionar os impasses de maneira extrajudicial e explorar soluções consensuais.

Esse meio encontra-se nos conformes da lei, sendo preceituado no art. 18, da Lei 8.245/91. Nestes termos: *“É lícito às partes fixar, de comum acordo, novo valor para o aluguel, bem como inserir ou modificar cláusula de reajuste”*.

Tal normativa constitui o ideal para manter o equilíbrio econômico do contrato. Por meio dele, é possível minorar os valores de aluguel ou determinar peculiaridades que se adequem às duas partes, atingindo o objetivo final: superar o momento atual evitando ao máximo a extinção do contrato pelo inadimplemento de um dos contratantes.

Nessa ótica, encontra-se na doutrina princípios do Direito Civil que, além de iluminar toda a teoria do contrato, fixam paradigmas a serem observados pelos contratantes e que, muitas vezes, por si só, tornam mais viável o acordo no meio privado, sem a judicialização do litígio. São eles: o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da função social do contrato.

2.1 BOA-FÉ OBJETIVA

A boa-fé, na esfera do Direito Civil, foi, por muitos anos, interpretada unicamente no seu sentido subjetivo, que se refere à intenção do sujeito. No entanto, com o aumento radical das relações contratuais nas últimas décadas, o aspecto objetivo desse princípio passou a se evidenciar, inclusive constando no art. 422 do Código Civil de 2002¹, e sendo estudado pelos teóricos. Tal instituto diz respeito à obrigação de lealdade e cooperação entre as partes, que, mesmo sem previsão explícita no contrato, devem agir de forma a manter o equilíbrio do dispositivo.

Nas palavras do professor Ruy Rosado Aguiar Júnior (1995, p. 24):

A boa-fé se constitui numa fonte autônoma de deveres, independentemente da vontade, e, por isso, a extensão e o conteúdo da relação obrigacional já não se medem somente nela (vontade), e, sim, pelas circunstâncias ou fatos referentes ao contrato, permitindo-se construir objetivamente o regramento do negócio jurídico com a admissão de um dinamismo que escapa ao controle das partes. A boa-fé significa a aceitação da interferência de elementos externos na intimidade da relação obrigacional, com poder limitador da autonomia contratual. O princípio da boa-fé

¹ Nestes termos: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

significa que todos devem guardar fidelidade à palavra dada e não frustrar ou abusar da confiança que constitui a base imprescindível das relações humanas, sendo, pois, mister que se proceda tal como se espera que o faça qualquer pessoa que participe honesta e corretamente do tráfego jurídico.

O desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), Carlos Roberto Gonçalves, no mesmo sentido, leciona (2012, p. 59):

A boa-fé enseja, também, a caracterização do inadimplemento mesmo quando não haja mora ou inadimplemento absoluto do contrato. É o que a doutrina moderna denomina violação positiva da obrigação ou do contrato. Desse modo, quando o contratante deixa de cumprir alguns deveres anexos, por exemplo, esse comportamento ofende a boa-fé objetiva e, por isso, caracteriza inadimplemento do contrato.

O momento atual torna ainda mais clara a necessidade de que as partes, tendo em vista que o momento de incerteza é passageiro, ajam em conformidade com a boa-fé objetiva. Nesse caso, o locador, estando ciência da diminuição dos lucros do locatário, tem a necessidade de assisti-lo, visando o equilíbrio do contrato e a possibilidade de que a parte adversa cumpra suas obrigações. E, na hipótese de ausência de boa-fé objetiva de um dos contratantes, como, por exemplo, no ato de negligenciar o estado financeiro da outra parte e negar mínimas alterações na prestação do contrato, tem-se como resultado a sua inadimplência.

2.2 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Já discorrendo sobre o princípio da função social do contrato, este refere-se à inferência dos contratos no âmbito das relações sociais, e não apenas das relações privadas. Possui, portanto, como principal fundamento, o fato de que os contratos, muito além de apenas trazerem consigo consequências às partes, geram consequências à sociedade.

A importância de observar o direito privado desse modo evidenciou-se principalmente com a expansão da doutrina do direito civil constitucional, que parte da premissa de que a Constituição representa uma norma hierárquica superior ao restante da legislação. Assim, com a promulgação do Código Civil de 2002 (CC/02), que se fundamentou, em boa parte, nos princípios constitucionais, o aspecto social das relações privadas passou a apresentar um maior destaque. Reflexo disso é o art. 421, do CC/02, que inovou ao explicitar o assunto na lei. Preceitua o *caput* do artigo: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”.

Nelson Nery Junior esclarece o conteúdo, afirmando que a ótica social dos contratos serve como cláusula geral para que tais dispositivos estejam em concordância com os valores da solidariedade (CF, art. 3º, I), da justiça social (CF, art. 170, *caput*), da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e da não violação ao meio ambiente (CDC, 51, XIV). Sustenta, outrossim, que a função social é negligenciada quando “a)

a prestação de uma das partes for exagerada ou desproporcional, extrapolando a álea normal do contrato; b) quando houver vantagem exagerada para uma das partes; c) quando quebrar-se a base objetiva ou subjetiva do contrato, etc.)". (NERY, 2003, p. 336)

Tal relevância encontra-se, igualmente, na jurisprudência dos tribunais, havendo um amplo leque de teses e precedentes que tratam da fundamentalidade do tema. Cita-se, nesse contexto, o dito pela Min. Nancy Andrigli, em acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Consta na ementa: *"A função social do contrato define os limites internos do direito de contratar e, por conseguinte, a proteção jurídica das justas expectativas das partes contratantes no momento da celebração do acordo de vontades."*. E no voto:

Sob essa nova perspectiva, o contrato passa a ser mecanismo de concretização da própria existência humana, pois propicia meios para os contratantes promoverem sua participação ativa e sua cooperação responsável na concomitante busca dos interesses individuais - previstos expressamente nas cláusulas contratuais - e também dos extracontratuais comuns da sociedade.

Assim, ao elemento essencial da autonomia da vontade, soma-se a função social do contrato, prevista expressamente no art. 421 do CC/02, que passa a definir limites internos do direito de contratar e, por conseguinte, a proteção jurídica das justas expectativas das partes contratantes no momento da celebração do acordo de vontades.

Conforme ressalta a doutrina, a função social torna-se, então, "razão determinante e elemento limitador da liberdade de contratar, na medida em que esta só se justifica na persecução dos fundamentos e objetivos da República", pelo que impõe-se aos contratantes atender 'ao lado dos interesses individuais perseguidos pelo regulamento contratual - a interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica', os quais dizem respeito, dentre outros 'aos consumidores, à livre concorrência, ao meio ambiente, às relações de trabalho'. (STJ- REsp: 1734750 SP 2017/0260473-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 09/04/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/04/2019)

Assim, as partes que celebraram um contrato de locação, devem, rigorosamente, alinhar-se ao princípio da função social do contrato, junto do paradigma da boa-fé objetiva, a fim de que não desvirtuem o dever constitucional de visar o bem-comum. O caso específico da COVID-19 e dos contratos de locação torna ainda mais visível essa necessidade, pois, sem o senso de solidariedade social, que foi trazido pelo Código Civil de 2002, um maior número de indivíduos restariam prejudicados, como empregados e pequenos empresários.

3. JUDICIALIZAÇÃO DO CONFLITO

Na hipótese da ausência de encontro de uma solução consensual entre o locador e o locatário, acerca das demandas trazidas pela pandemia, judicializa-se a causa. Passa-se, com essa situação em mente, a uma análise dos principais institutos do Direito Civil que tratam de um cenário excepcional, assim como o referido. Isso para que seja possível traçar um prognóstico das linhas de pensamento que a jurisprudência pode resgatar e para analisar as condições necessárias para que haja a resolução, revisão ou extinção do contrato. Tais institutos são; a) o caso fortuito e a força maior; b) a onerosidade excessiva; c) a frustração do fim do contrato; d) a impossibilidade da prestação.

3.1 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR

O caso fortuito e a força maior são institutos milenares no universo jurídico, sendo utilizados desde o direito romano. No Brasil, a lei trata os dois casos como sinônimos. Já a doutrina, busca estudar com maior profundidade as diferenças entre os dois termos. Entretanto, ainda não há um consenso entre os estudiosos. Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, define caso fortuito como acontecimento natural, como raios e inundações, enquanto a força maior como dano causado por atitudes do ser humano, como guerras, roubos e greves (PEREIRA, 2019). Já Carlos Roberto Gonçalves trata os dois termos de forma oposta: caso fortuito como algo ligado ao comportamento humano e força maior como algo decorrente de danos naturais (GONÇALVES, 2019). Assim, este interpretaria a pandemia da COVID-19 como uma hipótese de força maior, enquanto, aquele, como um caso fortuito.

De qualquer modo, afastando tais aspectos teóricos, tem-se o caso fortuito e a força maior como fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém inevitáveis, que, ao impedir o cumprimento de uma obrigação, excluem o nexos causal e, conseqüentemente, afastam a responsabilidade civil - subjetiva, neste caso, conforme entendimento jurisprudencial majoritário.

O art. 393, do Código Civil, que trata do tema, prevê:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Analisando a lei, vê-se três aspectos interessantes a destacar.

O primeiro constitui-se no conceito de devedor no contrato. Isso, pois, não necessariamente o devedor é a parte responsável pelo pagamento. Em uma linha contrária a esta afirmação, a doutrina analisa, em um contrato de locação, por exemplo, que o locador é devedor da disponibilização do pleno uso do imóvel. Já o locatário é o devedor do pagamento do preço acordado como aluguel. Assim, ambos os contratantes teriam o direito de se declarar devedores, podendo utilizar do caso fortuito e da força

maior como excludentes de responsabilidade. Mas, na presente análise da relação entre os contratos de locação e a pandemia da COVID-19, tem-se os locatários, majoritariamente, como os devedores.

Como segundo ponto a se ater, está a impossibilidade de que haja a isenção de culpa, quando estiver presente, no contrato, cláusula que preveja a responsabilização civil mesmo em circunstâncias anômalas. Realça-se tal ponto, pois esse tipo de previsão não é incomum, mas extingue qualquer possibilidade de aplicação do caso fortuito ou força maior.

Por último, obriga-se à parte que alegar caso fortuito ou força maior a demonstrar: a) a exigência do fato necessário; b) os efeitos inevitáveis. Na prática, a jurisprudência inclina-se no sentido de averiguar, no fato: *“a necessariedade (fato que impossibilita o cumprimento da obrigação) e a inevitabilidade (ausência de meios para evitar ou impedir as consequências do evento).”* (CUEVA, 2016)

Assim, com os pressupostos preenchidos, é possível haver a isenção de culpa e a suspensão das obrigações pendentes, até que o evento excepcional se encerre.

É válido destacar a relevância de se analisar o caso fortuito e a força maior anteriormente aos outros institutos, pois, regularmente, o presente tema é o que desencadeia os posteriores.

3.2 ONEROSIDADE EXCESSIVA

A onerosidade excessiva constitui um estado contratual que se caracteriza pela ocorrência de acontecimentos supervenientes, extraordinários e imprevisíveis para os contratantes, de forma que torne as prestações de uma das partes excessivamente onerosa, enquanto, para parte adversa, exageradamente vantajosas. Esse instituto é preceituado nos artigos 478 a 480 do Código Civil de 2002. Nestes termos:

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.

O dispositivo, desse modo, tem como função primária possibilitar a resolução dos contratos celebrados, em momentos como o atual.

Todavia, apesar de não estar explicitado nos artigos referidos, a doutrina e a ju-

risprudência observam o requerimento de revisão contratual (previsto no art. 317 do CC/02) como possível no caso de onerosidade excessiva. Isso para que seja apenas modificada a prestação e evitada a rescisão do contrato.

Tal possibilidade se evidencia com o Enunciado de nº 176, da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), que preceitua que: “*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.*” (CJF, 2004) Dessa forma, muitas vezes, é preferível a revisão sobre a resolução contratual.

Quanto aos fundamentos da onerosidade excessiva, nota-se que inexistem critérios objetivos na lei para estimar o quão oneroso o contrato é para a parte devedora. Mas, não obstante tal arbitrariedade atribuída ao juízo, a doutrina estabeleceu pressupostos para que os casos concretos se enquadrem, ou não, na onerosidade excessiva. São eles: a) a caracterização do contrato como de longa duração, de execução continuada ou diferida; b) a ocorrência de evento superveniente, extraordinário, imprevisível e não imputável a qualquer das partes; c) os ônus excessivos de um dos contratantes; d) a extrema vantagem do outro contratante. Assim, cabe ao julgador, verificando as características listadas, comparar a posição inicial das partes com a posição no momento em que a ação foi ajuizada.

Sobre os pressupostos utilizados já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça através de acórdão de agravo interno:

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes nas circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) ou de evento imprevisível e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva). (STJ - REsp: 1543466 SC 2015/0172555-2, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 17/05/2017)

O único ponto, de fato, controverso nas discussões é o rigor da análise. Há correntes que pregam a possível relativização do princípio da *pacta sunt servanda*² em

² “Os contratos existem para serem cumpridos. Este brocardo é tradução livre do latim *pacta sunt servanda*. É muito mais que um dito jurídico, porém. Encerra um princípio de Direito, no ramo das Obrigações Contratuais. É o princípio da força obrigatória, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes. Assim, se pode dizer que *pacta sunt servanda* é o princípio segundo o qual o contrato obriga as partes nos limites da lei.” ZUNINO NETO, Nelson. *Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem*. Retirado do portal <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesauro.asp?txtPesquisa-Livre=PACTA%20SUNT%20SERVANDA>>. Acesso em 08 jul. 2020.

momentos excepcionais. Sustentam, portanto, a prevalência do princípio *rebus sic stantibus*³. Já, em oposição, existem juristas que observam o princípio da *pacta sunt servanda* de forma mais conservadora. Julgam que o equilíbrio do contrato é a prioridade, devendo o autor de uma demanda judicial comprovar o enriquecimento sem causa da outra parte de forma taxativa. Prega, nesse âmbito, que a vantagem do credor não pode ser tratada como mera consequência da onerosidade da outra parte.

Ilustrando a segunda corrente doutrinária, leciona Silvio de Salvo Venosa (2002, p. 462):

O princípio da obrigatoriedade dos contratos não pode ser violado perante dificuldades comezinhas de cumprimento, por fatores externos perfeitamente previsíveis. O contrato visa sempre uma situação futura, um porvir. Os contratantes, ao estabelecerem o negócio, têm em vista justamente a previsão de situações futuras. A imprevisão que pode autorizar uma intervenção judicial na vontade contratual é somente a que refoge totalmente às possibilidades de previsibilidade

Sobre isso, a jurisprudência dos tribunais brasileiros, seguindo os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tende a acolher a relativização do princípio da *pacta sunt servanda* nos casos em que a onerosidade excessiva é fundamentada de forma a evidenciar os impasses da situação. Cita-se trecho da ementa de Acórdão de Agravo Interno, nesse sentido:

6. A jurisprudência desta Corte se posiciona firme no sentido de que o princípio *pacta sunt servanda* pode ser relativizado, visto que sua aplicação prática está condicionada a outros fatores, como, por exemplo, a função social, a onerosidade excessiva e o princípio da boa-fé objetiva, devendo ser mitigada a força obrigatória dos contratos diante de situações como a dos autos. (STJ - AgInt no REsp: 1208844 MT 2010/0153221-4, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 15/12/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/02/2017)

3.3 FRUSTRAÇÃO DO FIM DO CONTRATO

A frustração do fim do contrato, em síntese, refere-se à alteração fática que levou

³ *“Rebus Sic Stantibus pode ser lido como ‘estando as coisas assim’ ou ‘enquanto as coisas estão assim’. Deriva da fórmula contractus qui habent tractum successivum et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur.’ Esta expressão tem origem no Direito Canônico e é empregada para designar o princípio da imprevisão, segundo o qual a ocorrência de fato imprevisível e imprevisível posterior à celebração do contrato diferido ou de cumprimento sucessivo implica alteração nas condições da sua execução.’ ZUNINO NETO, Nelson. Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem.” Retirado do portal <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesauro.asp>>. Acesso em 08 jul. 2020.*

o locatário a firmar o pacto. Ainda configura um assunto pouco tratado pela jurisprudência, no entanto, mostra-se cada vez mais discutido pela doutrina.

Conforme esclarecimento do Enunciado nº 166 da III Jornada de Direito Civil: “a frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no Direito brasileiro pela aplicação do art. 421 do Código Civil”. (CJF, 2004)

Adentrando no assunto, tem-se a frustração do fim do contrato como consequência da inviabilidade de se alcançar o resultado da prestação. Assim, é totalmente possível alegar frustração do fim do contrato, ainda que seja possível o cumprimento das obrigações. O ponto fundamental é, justamente, a inexistência do interesse objetivo das partes.

E segundo especificação de Rodrigo Barreto Cogo (2005), as características fundamentais de um negócio jurídico que perdeu a causa seriam:

- (a) que o contrato seja bilateral ou unilateral, de cunho patrimonial, comutativo ou aleatório, de execução diferida ou continuada;
- (b) que a finalidade do contrato integre o seu conteúdo;
- (c) que o contrato perca o seu sentido, a sua razão de ser pela impossibilidade de se atingir o seu fim;
- (d) que ocorra evento posterior à contratação que não estava dentro da álea do contrato e era alheio à atuação culposa das partes;
- (e) que inexista mora do contratante frustrado.

Na prática, com um cenário de pandemia afetando as relações sociais, a teoria da frustração do contrato poderia ser declarada no caso, por exemplo, do fechamento compulsório de um *shopping center*, pois o locatário não conseguiria utilizar o imóvel para seu grande fim: o comércio dos seus produtos ou serviços. Assim, o contrato perde, mesmo que por tempo limitado, a sua finalidade e a motivação que originou sua celebração, podendo ser resolvido ou extinto.

3.4 IMPOSSIBILIDADE DE PRESTAÇÃO

A impossibilidade da prestação é um instituto que abrange as obrigações de um contrato impossíveis de serem cumpridas, mesmo sem culpa dos contratantes. Tem como pilar os artigos 234 (referente à obrigação de dar), 248 (referente à obrigação de fazer) e 250 (referente à obrigação de não fazer) do Código Civil. E acarreta a resolução ou extinção do contrato sem que haja o dever das partes de responderem por quaisquer prejuízos oriundos da extinção do negócio jurídico.

Como representação, utiliza-se um exemplo criado pelo professor Felipe Quintella (2020) em artigo de opinião. Trata-se de um indivíduo que contratou um *personal trainer* para lhe dar aulas na academia do edifício que aquele reside. Criou-se, portanto, uma relação obrigacional de prestação e contraprestação. No entanto, com a pandemia, elaborou-se normas no condomínio para proibir o uso da academia. Nesse cenário, as obrigações estabelecidas – obrigação de fazer infungível, do *personal*

trainer, e obrigação de dar coisa incerta, do aluno – são impossibilitadas de serem cumpridas, por fator externo e superveniente à celebração do contrato. Na situação ilustrativa, assim, pode a relação obrigacional ser resolvida ou extinta, com fulcro na primeira parte do art. 248, do CC/02: “Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação (...).”

Realça-se que o instituto da frustração do contrato diverge completamente da impossibilidade da prestação. Enquanto este trata do cumprimento da obrigação impossível, mesmo que o contrato apresente utilidade às partes, aquele se refere a um cumprimento de obrigação plausível, porém falta de utilidade do contrato.

Por fim, no que se observa da jurisprudência, a impossibilidade do cumprimento da obrigação deve decorrer de caso fortuito ou força maior e apresentar os aspectos de inevitabilidade e impossibilidade de evitar deste instituto.

Colhe-se o precedente do STJ:

(...) O descumprimento da obrigação de fazer por impossibilidade da prestação sem culpa do devedor resolve a obrigação, extinguindo automaticamente o negócio jurídico.

É o que se verifica no presente caso.

Desde a ocorrência do incêndio, verificado em 26 de janeiro de 2010, configurou-se a impossibilidade superveniente da prestação da armazenagem por parte da recorrente - contratado, com extinção ex vi legis da relação contratual obrigacional, porquanto ato inimputável ao mesmo, já que caracterizado como caso fortuito. (STJ - AREsp: 570278 PE 2014/0214716-5, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 24/08/2016)

4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Por constituir matéria extremamente recente, existem poucas manifestações dos Tribunais Brasileiros acerca dos reflexos da pandemia da COVID-19 nos contratos de locação. No entanto, cabe como interessante notar as decisões de magistrados de primeiro e segundo grau que foram proferidas.

Primeiramente, encontra-se apenas um único julgado de segundo grau. Neste, a 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo votou, de forma unânime, no sentido de manter uma decisão de primeira instância que indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência feito por locatária. É dito, no voto:

Com efeito, à parte aferição valorativa aprofundada do tema, sabidamente descabida nessa etapa, não se pode considerar a redução do faturamento em certo período como motivo de força maior ou caso fortuito a dispensar o empresário do pagamento de aluguel pelo imóvel que ocupa.

Afinal, cuida-se de obrigação de trato contínuo e que demanda

prévia alocação de recursos para o respectivo custeio de curto prazo, isso justamente de modo a atenuar a interferência das variações do mercado sobre o cumprimento daquela sorte de obrigação.

Ademais, nos casos de força maior ou caso fortuito o direito positivo autoriza a parte a resolver o contrato (artigo 478 do Código Civil) ou postular a readequação do 'valor real da prestação' (artigo 317), mas não a simplesmente suspender o cumprimento da obrigação, eis que a tanto não chega o artigo 393 da lei civil. (...)

Por isso, o fato de as atividades comerciais da recorrente terem sido interrompidas por forçada quarentena decorrente da pandemia de COVID-19 -medida fundada na Lei federal nº 13.979/2020 e no âmbito local no Decreto estadual nº 64.881/2020 e nos Decretos municipais nºs 59.285/2020 e 59.298/2020 -não autorizava o Juiz a desobriga-la do pagamento dos aluguéis durante aquele período.

Aliás, moratória quanto a aluguéis até fora proposta no Projeto de Lei nº 1.179/2020, que dispõe sobre "o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19)", mas foi retirada justamente por não ser conveniente, nem compatível com o sistema jurídico.

Por outro lado, não se podia em concreto dizer que a autora estava sob risco de lesão iminente de difícil ou incerta reversão a justificar desde logo eximi-la dos efeitos da mora. De fato, ela não se achava a sofrer ação de despejo por conta da falta de pagamento de aluguéis, situação em que em vindo a ocorrer lhe permitirá postular a denegação de liminar e concessão de oportunidade para purgar a mora, evitando desse modo o encerramento da locação. Com razão, pois, o Juiz negou a tutela cautelar. (TJ-SP - AI: 20637010320208260000 SP 2063701-03.2020.8.26.0000, Relator: Arantes Theodoro, Data de Julgamento: 06/04/2020, 36ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/04/2020)

Como segundo caso a se analisar, e, com um sentido adverso do primeiro, tem-se, pelo Juiz da 25ª Vara Cível de Brasília, uma concessão parcial de um pedido de tutela de urgência, que determinou a suspensão da cobrança de aluguel mínimo e fundo de promoção e propaganda, de um estabelecimento no Shopping JK. Ficou decidido que a autora (lojista) deverá, como prestação, manter o pagamento do aluguel em percentual de seus lucros e dos encargos condominiais. O julgador justifica:

Muito bem. Os fatos são claros, pois nenhuma pessoa em sã consciência e em perfeito juízo valorativo duvida que há motivo imprevisível, vale dizer as consequências da metodologia de mitigação e supressão para conter a pandemia na vida cotidiana das pessoas, instituições e empresas em caráter mundial.

A norma legal aparentemente aplicável também está razoavel-

mente delineada no art. 317 do Código Civil, pois é evidente que há, desde as medidas de mitigação e supressão do COVID19, manifesta desproporção entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução.

O filósofo Nassim Nicolas Taleb bem catalogou e estudou a tomada de decisão em ambiente de incerteza. A pandemia poderia até ser previsível para estudiosos e parte da comunidade científica, mas suas consequências são imprevisíveis. E mente quem dizer que sabe o vai ocorrer no futuro, ainda que a curto prazo. Estamos diante de Cisne Negro como delineado na obra de Taleb homônima.

Se todos as pessoas e empresas agirem como quer a empresa autora, será a vitória do egoísmo e do salve-se quem puder. Não há como simplesmente parar de adimplir as obrigações. O próprio contrato tem cláusula que nos ajuda a decidir neste ambiente de incerteza. O aluguel vinculado ao faturamento. Tal dispositivo contratual tem boa eficiência econômica, pois contém a regra de que se você ganha eu ganho. Se você perde eu perco. Necessária a cooperação para todos ganharem ou perderem juntos, a essência do Direito que atravessa os séculos: 'viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu'. Especificar se este grifo é próprio do autor do artigo, ou do autor da obra citada.

Como bem explica o Juiz e culto civilista Daniel Carnacchioni, o art.317 do Código Civil encapsula os princípios da função social, boa-fé objetiva equivalência material, todos com base sólida assentada nos preceitos constitucionais da solidariedade e justiça social.

Assim, nesta fase processual, em que impera a incerteza e sequer foi garantido o contraditório, é caso de apenas afastar a garantia do aluguel mínimo e do fundo de promoção e propaganda, de modo a manter o contrato e a cooperação/solidariedade entre as partes. O valor do condomínio não pode ser afastado, pois será reduzido naturalmente diante da diminuição dos gastos para manter o *shopping* 'fechado' e envolve despesas devidas a terceiros de boa-fé. (DOS REIS, 2020)

Em outra decisão monocrática, há mais uma liminar concedida. Trata-se de decisão do Juiz Fernando de Oliveira Biolcati, da 22ª Vara Cível de São Paulo, na qual foi determinada a redução no valor do aluguel pago por um restaurante, que obteve uma radical diminuição na receita, por conta da pandemia. O Magistrado apresentou, como entendimento, a necessidade de se diminuir os valores devidos como aluguel, para que a saúde financeira do restaurante seja mantida, argumentando:

Este é o caso dos autos, na medida em que a pandemia instaurada pela disseminação rápida e global de vírus até então não circulante entre os seres humanos acabou por levar as autoridades públicas a concretizar medidas altamente restritivas de desen-

volvimento de atividades econômicas, a fim de garantir a diminuição drástica de circulação das pessoas e dos contatos sociais. Tal situação ocasionou a queda abrupta nos rendimentos da autora, tornando a prestação dos alugueres nos valores originalmente contratados excessivamente prejudicial a sua saúde financeira e econômica, com risco de levá-la à quebra.

Desse modo, cabível a revisão episódica dos alugueres, com a finalidade de assegurar a manutenção da base objetiva, para ambas as partes, gerando o menor prejuízo possível a elas, dentro das condições de mercado existentes.

Observo que a temática dos aluguéis está sendo levada em alta quantidade ao Poder Judiciário, gerando até decisões de suspensão de pagamento. Ocorre que, no caso em tela, os requeridos são pessoas naturais, presumindo-se, portanto, que a suspensão do pagamento lhes transferirá todo o ônus financeiro do qual a autora busca se livrar. (BIOLCATI, 2020)

Por último, observa-se liminar indeferida, que buscava a suspensão do pagamento ou, subsidiariamente, a redução do aluguel para 10% do valor previsto. O Magistrado argumenta e conclui que:

A Covid-19 constitui evento extraordinário, de amplitude global, inevitável e imprevisível, que repercute, seriamente, na subsistência de empresas e das famílias. As medidas de enfrentamento da pandemia, como bem ressaltado pelo administrador judicial, reverberaram no plano normativo.

(...)

Em suma, é evidente a ocorrência de força maior (pandemia de Covid-19), que exige relativização episódica do plano de recuperação judicial, para viabilizar a superação da crise econômica-financeira decorrente da Covid-19, mantendo-se, a um só tempo, a fonte produtora, os empregos de trabalhadores e os interesses de credores. (DALL'OLIO, 2020)

Assim, percebe-se uma ausência de padrões, bem como o uso de diferentes teses entre os magistrados. No entanto, constata-se que, reiteradamente, se busca um ponto de equilíbrio entre as vantagens do locador e as do locatário.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise do diploma civilista, foi visto que existe uma diversidade de institutos para que locatários e locadores, que passam por complicações no momento atual, evitem a extinção do contrato por inadimplemento.

Há de ser constatado que ainda não há qualquer uniformização nas decisões ligadas ao tema, por conta da jurisprudência nunca ter lidado com um cenário pan-

dêmico nos portes da COVID-19. No entanto, mesmo com o surgimento de futuras teses dos tribunais acerca do assunto, a análise dos pressupostos para o enquadramento dos institutos é uma questão que cabe, muito mais, a uma análise subjetiva do julgador quanto às provas que foram produzidas.

Tem-se, desse modo, que a cooperação entre as partes, bem como o acordo extrajudicial, cabem como meios mais garantidos e rápidos de gerar segurança aos contratantes. Todavia, no caso de não haver consenso entre as partes, existem diversos dispositivos legais e amparos jurídicos que possibilitam a minoração dos danos financeiros e morais que foram trazidos pela dispersão da doença.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *A boa-fé na relação de consumo*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 24, abr./jun. 1995.

BIOLCATI, Fernando Henrique de Oliveira. 22ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. Decisão monocrática – autos nº 1026645-41.2020.8.26.0100. Proferida em 02/04/2020. Disponível em https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/13984E-9CEF53A0_restaurante.pdf. Acesso em 12 jul. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 05 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 05 jul. 2020.

CJF, Enunciado nº 166 da III Jornada de Direito Civil. 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/292>. Acesso em 05 jul. 2020.

CJF, Enunciado nº 176 da III Jornada de Direito Civil. 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/318>. Acesso em 05 jul. 2020.

COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato*. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Supremo Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial 1.564.705/PE, Data de Julgamento 16/08/2016. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387066083/recurso-especial-resp-1564705-pe-2014-0307210-4/inteiro-teor-387066142>. Acesso em 08 jul. 2020.

DALL'OLIO, Gustavo. 8ª Vara Cível de São Bernardo do Campo. Decisão monocrática - autos nº 1024091-12.2014.8.26.0564. Proferida em 06/04/2020. Disponível em <https://lefosse.com/wp-content/uploads/2020/04/TJSP-1024091-12.2014.8.26.0564>.

pdf. Acesso em 12 jul. 2020.

DOS REIS, Julio Roberto. 25ª Vara Cível da Comarca de Brasília. Decisão interlocutória - autos nº 0709038-25.2020.8.07.0001. Proferida em 24/03/2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/juiz-df-autoriza-lojista-shopping.pdf>. Acesso em 12 jul. 2020.

EXAME. *Lojas do McDonald's vão pagar aluguel proporcional ao faturamento*. Brasil, 2020. Disponível em <https://exame.com/negocios/lojas-do-mcdonalds-vaopagar-aluguel-proporcional-ao-faturamento>. Acesso em 01 jul. 2020.

EXAME. *Via Varejo pede suspensão de aluguéis para enfrentar queda da receita*. Brasil, 2020. Disponível em <https://exame.com/negocios/via-varejo-pede-suspensao-de-alugueis-para-enfrentar-queda-da-receita>. Acesso em 01 jul. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. V.2, teoria geral das obrigações. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. V.3, contratos e atos unilaterais, 9.ed., São Paulo: Saraiva, p. 59, 2012.

JORNAL CONTÁBIL. *Pandemia: ao menos 1 000 bares e restaurantes fecharam as portas de vez no Rio*. Brasil, 2020. Disponível em <https://www.jornalcontabil.com.br/bares-restaurantes-fechados-falidos/>. Acesso em 01 jul. 2020.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 336, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações*, 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

QUINTELLA, Felipe. *Impossibilidade de cumprimento de obrigações de fazer em razão da pandemia do coronavírus*. Brasil: Portal GEN Jurídico, 2020. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2020/03/23/cumprimento-da-obrigacao-fazer-pandemia/>. Acesso em 03 jul. 2020.

STJ. REsp: 1734750 SP 2017/0260473-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 09/04/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/04/2019. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859549422/recurso-especial-resp-1734750-sp-2017-0260473-4/inteiro-teor-859549432?ref=feed>. Acesso em 08. jul 2020.

STJ. AgInt no REsp: 1208844 MT 2010/0153221-4, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 15/12/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/02/2017. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433539344/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1208844-mt-2010-0153221-4/inteiro-teor-433539354>. Acesso em 08 jul. 2020.

STJ. REsp: 1543466 SC 2015/0172555-2, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 17/05/2017. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/306308373/djdf-10-07-2020-pg-1239?ref=feed>. Acesso em 08 jul. 2020.

STJ. AREsp: 570278 PE 2014/0214716-5, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 24/08/2016. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/123623674/stj-24-08-2016-pg-3111?ref=serp>. Acesso em 08 jul. 2020.

TJ-SP. AI: 20637010320208260000 SP 2063701-03.2020.8.26.0000, Relator: Arantes Theodoro, Data de Julgamento: 06/04/2020, 36ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/04/2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/C43A5B09027AF2_suspensaoalugueis.pdf. Acesso em 12 jul. 2020.

UOL. *Como estamos de isolamento?*. Brasil, 2020. Disponível em <https://www.uol.com.br/tilt/reportagens-especiais/indice-de-isolamento-o-que-revelam-os-dados-de-celular-sobre-a-quarentena/#page2>. Acesso em 01 jul. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 2. ed. Vol. II. São Paulo: ATLAS, p.462, 2002.