

Efeitos da pandemia da Covid-19 nos contratos bancários¹

Cinara Palhares²

Juíza de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: 1. Introdução; 2. Revisão contratual: da cláusula rebus sic stantibus à onerosidade excessiva; 3. Efeitos da Covid-19 nos contratos bancários; 3.1. Dever de renegociação; 3.2. Atuação supletiva do Juiz com atenção para o caso concreto no tratamento das situações de superendividamento; 3.3. Regulamentação pelo conselho monetário nacional; 4. Conclusão; 5. Referências.

1. Introdução

Os contratos bancários sempre foram um terreno fértil para as discussões acerca das causas de revisão contratual. É que estes, por sua própria natureza,³ são caracterizados como contratos de execução continuada ou diferida, sendo suscetíveis, portanto, aos efeitos da alteração das circunstâncias existentes no momento de sua conclusão, podendo exigir a adequação na forma de execução das obrigações assumidas. A essas circunstâncias, que normalmente referíamos como sendo relativas à economia global ou doméstica, à política ou mesmo à condição pessoal do devedor (nos casos de superendividamento, por exemplo), agora acrescentamos a situação de emergência sanitária.

¹ Dedico esse artigo ao Professor Renan Lotufo, que em suas aulas no curso de mestrado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo repetia incansavelmente: “o objetivo final de todos os contratos é a *extinção pelo adimplemento*”.

² Mestre e doutora pela Universidade de São Paulo. Professora Assistente dos Cursos de Direito do Consumidor e Processo Civil da Escola Paulista da Magistratura.

³ O que é o crédito se não a disponibilização imediata de valores com a promessa de devolução futura, mediante o pagamento de um preço – juro.

Para abordar o tema relativo aos efeitos da pandemia da Covid-19 nos contratos bancários, será necessário, portanto, retomar as teorias relacionadas à revisão contratual, com a sua evolução a partir da cláusula *rebus sic stantibus*, passando pelas teorias da imprevisão e do rompimento da base do negócio jurídico, até a mais radical revisão por onerosidade excessiva prevista pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro.

No entanto, mais do que atingir a equivalência das prestações, que é a base objetiva do contrato, a crise econômica advinda da pandemia afetará a capacidade econômica dos consumidores e empresas de honrar os compromissos assumidos em contratos de concessão de crédito, dando ensejo a uma onda de superendividamento passivo sem precedentes na história recente.

Para enfrentar os problemas decorrentes desse contexto é preciso harmonizar a defesa do consumidor com a preservação da segurança jurídica e a necessidade de retomada do crescimento econômico. Nesse intuito, serão propostas algumas soluções conciliatórias, tais como: 1) a ênfase no dever de renegociação das dívidas; 2) atuação supletiva do Juiz com atenção para o caso concreto no tratamento das situações de superendividamento; 3) o papel do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central na regulamentação da revisão dos contratos bancários, prevendo hipóteses de prorrogação dos vencimentos, suspensão de exigibilidade das parcelas durante a pandemia, e incentivando a renegociação de dívidas.

Juntamente com esses temas, serão analisados alguns casos que já vêm sendo trazidos ao Poder Judiciário paulista, apesar da novidade do tema, estando a jurisprudência em plena construção.

2. Revisão contratual: da cláusula *rebus sic stantibus* à onerosidade excessiva

Sempre que o tempo for elemento do contrato, o que ocorre nos contratos de execução continuada ou diferida, poderá surgir a questão da revisão contratual em razão da alteração das circunstâncias. Isso porque as partes estabelecem o vínculo contratual dentro de um determinado contexto econômico e social, e, sobrevindo a alteração das circunstâncias presentes no momento da sua formação, poderá

ocorrer um abalo na função econômica e social do contrato, seja porque as prestações se tornaram excessivamente onerosas, seja porque o negócio perdeu o seu sentido inicial,⁴ demandando a resolução do vínculo ou a alteração na sua forma de execução. Os contratos de crédito, caracterizados pela execução prolongada no tempo, e por serem um instrumento primordial para a circulação de riquezas, sofrendo diretamente os efeitos das alterações políticas e econômicas, estão sempre no centro das discussões acerca da revisão contratual.

A primeira teoria a respeito da revisão contratual surgiu por intermédio da cláusula *rebus sic stantibus*,⁵ pela qual o cumprimento do contrato fica condicionado à permanência do estado de fato existente à época da contratação.⁶ Durante o Estado liberal, a cláusula *rebus sic stantibus* caiu no esquecimento, pois representava um perigo para os ideais da época de totalidade do ordenamento jurídico e de força obrigatória dos contratos. Após o silêncio dos juristas da iluminação, a cláusula *rebus sic stantibus* ressurgiu em razão de necessidades práticas que se apresentaram (revoluções, crises e guerras), e sofreu diversas reformulações, seguindo duas tradições: a alemã e a francesa.

A doutrina alemã a respeito da revisão contratual desenvolveu-se a partir de Windscheid, que em 1850 publicou a sua teoria da pressuposição,⁷ posteriormente retomada por Paul Oertmann, que lançou a teoria da base do negócio jurídico em sentido subjetivo, definida pelo autor como sendo

⁴ Como nos casos de frustração do fim do contrato. A esse respeito: COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato: o impacto dos fatos supervenientes sobre o programa contratual*. São Paulo: Renovar, 2012.

⁵ Para aprofundar o estudo, ver: MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁶ Como lembrou o professor José Fernando Simão: “Daí rebus (as coisas) sic (assim) stantibus (estando)”. (SIMÃO, José Fernando. O contrato nos tempos da Covid-19: esqueçam a força maior e pensem na base do negócio. *Migalhas*, [S. l.], 3 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30dXKLz>. Acesso em: 28 set. 2020.

⁷ De acordo com esta teoria, quem manifesta a vontade sob uma pressuposição – tal como quem emite uma declaração de vontade condicionada –, quer que o efeito jurídico se produza somente se ocorrer um certo estado de coisas. Se o efeito jurídico subsistir mesmo que não tenha ocorrido a pressuposição, isso não corresponderia ao verdadeiro querer do declarante. Assim, a pressuposição seria uma condição não desenvolvida, que teria como consequência a possibilidade de resistência ao cumprimento da obrigação pela parte prejudicada (CORDEIRO, Antônio Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina. 1984, p. 978-980).

a representação mental de uma das partes no momento da conclusão do negócio jurídico, conhecida em sua totalidade e não rechaçada pela outra parte, ou a comum representação das diversas partes sobre a existência ou aparição de certas circunstâncias, nas quais se embasa a vontade negocial.⁸

Se não existem essas circunstâncias, ou se desaparecem posteriormente, sem que se tenha assumido o risco do desaparecimento, a parte prejudicada teria o direito de resolver o contrato.⁹

A teoria da base de Oertmann recebeu várias críticas, sendo a principal delas a formulada por Karl Larenz,¹⁰ que propôs como solução a divisão da base negocial em: subjetiva, que se refere aos motivos, devendo ser juridicamente concebida dentro da teoria do erro sobre os motivos; e objetiva, que se refere à impossibilidade de realizar o fim do contrato ou à destruição da relação de equivalência entre as prestações, devendo ser regulada de forma diversa, com fundamento na alteração das circunstâncias.¹¹

⁸ OERTMANN, Paul. *Geschäftsgrundlage*, apud LARENZ, Karl. Base del negocio jurídico y cumplimiento del contrato. Madrid: Revista del Derecho Privado, 1956, p. 7.

⁹ Oertmann procurou esquivar-se das críticas formuladas a Windscheid argumentando que a base do negócio se diferenciava dos motivos, pois esses são unilaterais e apenas por coincidência são partilhados pelas partes; já os fundamentos (ou base) do negócio são comuns a ambas as partes, reportando-se ao contrato como um todo. De qualquer forma, era fundamental que houvesse a representação mental, seja de uma das partes, conhecida e não refutada pela outra, ou de ambas as partes, daí porque se trata da base subjetiva do negócio. (OERTMANN, Paul. *Geschäftsgrundlage*, apud, CORDEIRO, António Menezes, op. cit., p. 1033).

¹⁰ Larenz formula sua crítica nos seguintes termos: “1) La teoría de Oertmann es muy amplia. Si se aplica íntegramente, debe admitirse la desaparición de la base del negocio en numerosos casos en los cuales no se ha logrado el propósito de utilización del cliente, que el fabricante o proveedor nunca hizo suyo, aunque le fuera comunicado. Cada parte, sin embargo, debe soportar el riesgo de la frustración de su particular propósito subjetivo; la fórmula de Oertmann no responde a este reparto del riesgo exigido por motivos de seguridad contractual. 2) Pero la teoría de Oertmann es también muy limitada. Se ocupa de lo que las partes se han representado, no de lo que es necesario objetivamente para la consecución de la finalidad contractual común a ambas. Esta cuestión de la finalidad contractual común a ambas. Esta cuestión debe ser examinada en numerosos casos. Son estos casos aquellos que las teorías de Krückmann y Locher tienen preferentemente en cuenta”. (LARENZ, Karl, op. cit., p. 20)

¹¹ “La expresión ‘base del negocio’ puede ser entendida, y así lo ha sido, en un doble sentido. En primer lugar, como la base ‘subjetiva’ de la determinación de la voluntad de una o ambas partes, como una representación mental existente al concluir el negocio que ha influido grandemente en la

Em 2002, o Código Civil alemão (BGB) disciplinou o que já vinha sendo discutido pela doutrina e decidido pela jurisprudência a respeito das consequências da impossibilidade na execução da prestação (§ 275) e da alteração das circunstâncias (§313) no adimplemento dos contratos. O artigo § 313 do BGB,¹² consagrou a teoria do rompimento da base do negócio nos seus dois sentidos (base objetiva e base subjetiva),¹³ prevendo no inciso I “a adaptação do contrato, e em especial a repartição contratual ou legal do risco” em razão da alteração das circunstâncias e, no inciso II, a consideração das circunstâncias subjetivas relacionadas à motivação do contratante. Por fim, no inciso III, prevê a possibilidade de resolução do contrato.

Na França, devido à forte influência do liberalismo no Direito Civil, as Cortes civis resistiram fortemente à aceitação de uma hipótese em que o contrato poderia deixar de ser cumprido.¹⁴ Foi no âmbito do Direito Administrativo, no qual se reconhecia um papel de destaque para o interesse público, que surgiu a *teoria da imprevisão*, a qual permitia a revisão do contrato de execução continuada nos casos em que eventos supervenientes, imprevisíveis e extraordinários tornassem as prestações de uma das partes excessivamente onerosa. No âmbito das relações civis, em razão das Guerras Mundiais e de graves crises financeiras, os casos que demandavam revisão contratual foram

formación de los motivos. En segundo lugar, como la base ‘objetiva’ del contrato (en cuanto complejo de sentido inteligible), o sea, como el conjunto de circunstancias cuya existencia o persistencia presupone debidamente el contrato – sépanlo o no los contratantes – ya que, de no ser así, no se lograría el fin del contrato, el propósito de las partes contratantes y la subsistencia del contrato no tendría ‘sentido, fin u objeto’” (LARENZ, Karl, op. cit., p. 37).

¹² Tradução livre do inglês: “§313. (1) Quando, depois da conclusão contratual, as circunstâncias que constituíram a base do contrato se tenham consideravelmente alterado e quando as partes, se tivessem previsto esta alteração, não o tivessem concluído ou o tivessem feito com outro conteúdo, pode ser exigida a adaptação do contrato, e em especial a repartição contratual ou legal do risco, não possa ser exigível a manutenção inalterada do contrato; (2) Também se verifica a alteração das circunstâncias quando representações essenciais que tenham sido base do contrato se revelem falsas; (3) Quando uma modificação do contrato não seja possível ou surja inexigível para uma das partes, pode a parte prejudicada resolver o contrato. Nas obrigações duradouras, em vez do direito de resolução tem lugar o direito de denúncia.”

¹³ CORDEIRO, António Menezes. *Modernização do direito civil*. Coimbra: Almedina, 2004, v. 1, p. 115-116.

¹⁴ Segundo Renato José de Moraes “enquanto as cortes civis francesas, ao menos nominalmente, opõem-se à teoria da imprevisão, a jurisprudência administrativa admite-a a fim de reequilibrar os contratos de concessão de serviço público que se tornaram excessivamente onerosos para as concessionárias” (MORAES, Renato José de, op. cit., p. 76-77).

solucionados pela superveniência de leis especiais, preferindo-se a solução legislativa.¹⁵

Em recente alteração pela Lei 2016-131 de 10 de fevereiro de 2016, o artigo 1.195 do Código Civil Francês passou a prever a possibilidade de revisão contratual em razão da alteração das circunstâncias imprevisíveis, impondo primeiramente um dever de renegociação entre as partes, e apenas em caso de recusa ou frustração da renegociação é que o Juiz poderá ser chamado a intervir na relação contratual.¹⁶

Seguindo a linha da teoria da imprevisão francesa, o Código Civil italiano de 1942 adotou a teoria da onerosidade excessiva prevendo, no artigo 1467,¹⁷ a resolução do contrato bilateral de execução periódica ou diferida quando, em razão de eventos *extraordinários e imprevisíveis*, a prestação de uma das partes se torna excessivamente onerosa. Já o artigo 1.468¹⁸ dispõe sobre os contratos em que há obrigações de uma só das partes, permitindo a redução da prestação ou modificação na forma de execução para reconduzir o contrato à equidade.

O Código Civil brasileiro replicou o regramento italiano, adotando, portanto, a teoria da imprevisão. Os artigos 317, 478, 479 e

¹⁵ Por exemplo, Lei Failliot, de 21 de janeiro de 1918 - após a 1a Guerra Mundial, e Lei de 22 de abril de 1949 - após a 2a Guerra Mundial.

¹⁶ Article 1.195: "Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe."

¹⁷ Art. 1.467. "Contratto con prestazioni corrispettive. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458 (att. 168). La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto (962, 1623, 1664, 1923)."

¹⁸ Art. 1.468. "Contratto con obbligazioni di una sola parte. Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità."

480 preveem mecanismos de manutenção do equilíbrio contratual em razão de fatos supervenientes *imprevisíveis* e *extraordinários* que tornem as prestações excessivamente onerosas. À exceção do artigo 317, os demais tiveram clara inspiração no Código Civil italiano, que contém disposições praticamente idênticas nos artigos 1.467 e 1.468.

O artigo 478 do Código Civil¹⁹ estabelece a possibilidade de resolução do contrato quando ocorrer a excessiva onerosidade uma vez verificados os seguintes requisitos: 1) a existência de um lapso temporal entre o momento da conclusão do contrato e da execução da prestação, o que ocorre nos contratos de execução diferida, de trato sucessivo ou de execução continuada; 2) a ocorrência de fatos extraordinários e imprevisíveis; 3) que esses fatos provoquem uma alteração das circunstâncias que torne a prestação excessivamente onerosa para uma das partes, com extrema vantagem para a outra parte, requisito que é inovação da lei brasileira. A excessiva onerosidade é aferida no confronto entre prestação e contraprestação, muito embora o artigo não contenha a epígrafe do similar italiano, que se refere expressamente aos “contratos com prestações correspondentes”.

A solução apresentada pelo artigo 478 é a *resolução* do contrato em razão da onerosidade excessiva, ou seja, o desfazimento do vínculo. O artigo seguinte (479), contudo, estabelece que “a resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”. Todavia, uma interpretação restritiva deste dispositivo legal, no sentido de que somente seria possível o encerramento do vínculo e não a alteração das condições inicialmente previstas para o cumprimento do contrato, contraria a estrutura principiológica do próprio Código, que firmou seus alicerces nos princípios da boa-fé e da função social e econômica dos contratos. Estes, por sua vez, fundamentam o princípio da conservação dos contratos e a vedação ao abuso de direito.

¹⁹ Art. 478. “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes tornar-se 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.”

Portanto, mais do que mero direito à resolução do contrato, existe o direito à adequação das prestações, já que a recusa à modificação equitativa das condições do contrato, prevista no artigo 479, seria injustificada e esbarraria na vedação ao abuso do direito e no princípio da conservação dos contratos.

É nesse sentido a lição de Nelson Rosenvald:

O princípio da conservação do negócio jurídico demanda que o ordenamento produza normas hábeis a preservar as relações obrigacionais e apenas em última instância desfazê-las. A resolução, portanto, deveria ser cogitada como segunda opção, aplicável às hipóteses em que o magistrado perceba a impossibilidade de reconstrução da justiça contratual, até mesmo quando o credor demonstre ser ele o prejudicado pela revisão.²⁰

O artigo 480 do Código Civil prevê a possibilidade de revisão por onerosidade excessiva nos contratos em que *as obrigações couberem a apenas uma das partes*, ou seja, nos contratos unilaterais – tais como o mútuo (no qual se concentra a maior parte dos contratos bancários) e o comodato. Neste caso, tendo em vista a inexistência de *contraprestação*, a onerosidade não é aferida no confronto entre prestação e contraprestação. Como afirma Tepedino

a rigor, não se pode falar aqui em desequilíbrio entre prestações correspectivas – porque tal correspectividade não existe –, mas em um ‘desequilíbrio’ entre a obrigação que fora originalmente projetada pelo devedor e a sua configuração no momento em que o respectivo cumprimento se tornou devido.²¹

²⁰ ROSENVALD, Nelson. *Código Civil comentado*. Coordenação: Ministro Cezar Peluso. Barueri: Manole, 2020, p. 532.

²¹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, v. 2, p. 134.

Dessa forma, tal artigo poderá ser útil nas situações em que a onerosidade excessiva atingir a pessoa do devedor (superendividamento), como será visto a seguir, e não propriamente a equivalência das prestações, como nos artigos anteriores.

Observe-se, ainda, que não se trata de um caso de resolução do contrato, pois essa medida só faz sentido quando subsistem obrigações para ambas as partes, mas sim de revisão da prestação – redução ou modificação da forma de execução – para evitar a onerosidade excessiva.

Por fim, o artigo 317 do Código Civil encontra-se topograficamente no capítulo do Código Civil relativo ao pagamento, tendo aplicabilidade tanto com relação às dívidas de dinheiro, em que a revisão objetiva a reposição do valor da moeda, quanto às dívidas de valor, caso em que a revisão reporá o valor econômico de troca.²² Essa hipótese de revisão tem como requisitos: 1) o lapso temporal entre o momento da conclusão do contrato e da execução da prestação; 2) a desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o momento da sua execução; 3) a ocorrência de motivos imprevisíveis. Trata-se de uma hipótese mais restrita, pois a atividade do juiz se limitará a corrigir o valor da prestação, de forma a assegurar o seu valor real.

Em artigo publicado recentemente, José Fernando Simão conclama os operadores do direito a deixarem de lado as velhas categorias jurídicas da força maior e do caso fortuito quando a hipótese for de alteração das circunstâncias que tornem o cumprimento da obrigação excessivamente oneroso.²³ E com razão, pois essas figuras estão disciplinadas no artigo 393 do Código Civil, o qual está situado dentro do capítulo do inadimplemento das obrigações, e prevê o afastamento da responsabilidade do devedor se o inadimplemento ocorreu em razão de caso fortuito ou força maior. Essa norma refere-se à hipótese de impossibilidade superveniente do objeto da obrigação, ou seja, da prestação em si. Em outras palavras, o contrato foi descumprido porque o seu objeto tornou-se impossível.

²² É nesse sentido a manifestação de Antonio Junqueira de Azevedo. Relatório brasileiro sobre revisão contratual *In*: AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 187.

²³ Ver nota 5.

Tal situação não se verifica nos contratos de fornecimento de crédito, visto que o objeto da obrigação (pagamento de quantia) jamais será impossível (o devedor poderá, por exemplo, tomar outro empréstimo para pagar o anterior). Porém, pode tornar-se excessivamente oneroso diante da alteração das circunstâncias existentes no momento da contratação.

No direito estrangeiro, as hipóteses de impossibilidade superveniente e de onerosidade excessiva também são tratadas em sessões distintas. No BGB, a impossibilidade na execução da prestação é tratada no § 275 e a alteração das circunstâncias no § 313.²⁴ Já no Código Civil Italiano, os artigos 1.463 a 1.466 preveem a liberação do devedor do cumprimento da obrigação em caso de impossibilidade superveniente do objeto, e os artigos 1.467 a 1.469 disciplinam a resolução do vínculo em razão de fatos supervenientes imprevisíveis e extraordinários que gerem onerosidade excessiva.

Dessa forma, no âmbito das relações civis, as hipóteses de revisão dos contratos de crédito por onerosidade excessiva deverão ser solucionadas mediante a aplicação dos artigos 317, 478, 479 e 480 do Código Civil, informados pelos princípios da boa-fé contratual (art. 422) e da função social dos contratos (art. 421), que impõem o dever de renegociação e a conservação do vínculo contratual, preservando a sua execução até o seu adimplemento final. As categorias do caso fortuito e da força maior devem ser reservadas às hipóteses de impossibilidade superveniente do objeto, como é o caso das prestações de serviços (por exemplo, a contratação de uma festa, cuja execução tornou-se impossível).

Quando se tratar de relação de consumo, contudo, os requisitos para a revisão contratual acabam sendo ampliados, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor não exige que o fato superveniente seja extraordinário ou imprevisível. A segunda parte do inciso V do artigo 6º estabelece como direito básico do consumidor a revisão das cláusulas contratuais que “estabeleçam prestações desproporcionais em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”. Nos termos da lei, a simples ocorrência de fato posterior à contratação que torne a prestação excessivamente onerosa é suficiente para ensejar

²⁴ Ver nota 11.

a revisão contratual. Isso porque o Código de Defesa do Consumidor surgiu para resolver um problema de desigualdade próprio de uma sociedade de massas, sendo confessa a intenção de proteção da parte vulnerável na relação de consumo.²⁵

Todavia, é consenso na doutrina que o fato superveniente deve afetar a base objetiva do negócio jurídico, ou seja, a equivalência entre as prestações, que são o objeto do contrato.

²⁵ A diferença entre o regime jurídico do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor pode ser observada no seguinte acórdão do STJ: “RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. DÓLAR AMERICANO. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO PARA ATIVIDADE PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. TEORIAS DA IMPREVISÃO. TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA. TEORIA DA BASE OBJETIVA. INAPLICABILIDADE. 1. Ação proposta com a finalidade de, após a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, modificar cláusula de contrato de compra e venda, com reserva de domínio, de equipamento médico (ultrassom), utilizado pelo autor no exercício da sua atividade profissional de médico, para que, afastada a indexação prevista, fosse observada a moeda nacional. 2. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza, como destinatário final, produto ou serviço oriundo de um fornecedor. Por sua vez, destinatário final, segundo a teoria subjetiva ou finalista, adotada pela Segunda Seção desta Corte Superior, é aquele que ultima a atividade econômica, ou seja, que retira de circulação do mercado o bem ou o serviço para consumi-lo, suprimindo uma necessidade ou satisfação própria, não havendo, portanto, a reutilização ou o reingresso dele no processo produtivo. Logo, a relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário). *Inaplicabilidade das regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor*. 3. *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 das circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) e de evento imprevisível e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva), que comprometa o valor da prestação, demandando tutela jurisdicional específica*. 4. O histórico inflacionário e as sucessivas modificações no padrão monetário experimentados pelo país desde longa data até julho de 1994, quando sobreveio o Plano Real, seguido de período de relativa estabilidade até a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, não autorizam concluir pela imprevisibilidade desse fato nos contratos firmados com base na cotação da moeda norte-americana, em se tratando de relação contratual paritária. 5. *A teoria da base objetiva, que teria sido introduzida em nosso ordenamento pelo art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor – CDC, difere da teoria da imprevisão por prescindir da previsibilidade de fato que determine oneração excessiva de um dos contratantes. Tem por pressuposto a premissa de que a celebração de um contrato ocorre mediante consideração de determinadas circunstâncias, as quais, se modificadas no curso da relação contratual, determinam, por sua vez, consequências diversas daquelas inicialmente estabelecidas, com repercussão direta no equilíbrio das obrigações pactuadas. Nesse contexto, a intervenção judicial se daria nos casos em que o contrato fosse atingido por fatos que comprometessem as circunstâncias intrínsecas à formulação do vínculo contratual, ou seja, sua base objetiva*. 6. Em que pese sua relevante inovação, tal teoria, ao dispensar, em especial, o requisito de imprevisibilidade, foi acolhida em nosso ordenamento apenas para as relações de consumo, que demandam especial proteção. Não se admite a aplicação da teoria do diálogo das fontes para estender a todo direito das obrigações regra incidente apenas no microsistema do direito do consumidor, mormente com a finalidade de conferir amparo à revisão de contrato livremente pactuado com observância da cotação de moeda estrangeira. 7. Recurso especial não provido”. (REsp 1321614/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/03/2015).

Nesse sentido ensina Claudia Lima Marques:

A norma do art. 6º do CDC avança ao não exigir que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível, apenas exige a quebra da base objetiva do negócio, a quebra de seu equilíbrio intrínseco, a destruição da relação de equivalência entre prestações, o desaparecimento do fim essencial do contrato. Em outras palavras, o elemento autorizador da ação modificadora do Judiciário é o resultado objetivo da engenharia contratual, que agora apresenta a mencionada onerosidade excessiva para o consumidor, resultado de simples fato superveniente, fato que não necessita ser extraordinário, irresistível, fato que podia ser previsto e não foi.²⁶

Diante disso, as circunstâncias subjetivas, que dizem respeito à pessoa do devedor, tais como o desemprego, doença, incapacidade superveniente etc., não seriam abrangidas por este dispositivo legal, estando dentre as questões relativas à tutela do superendividamento do consumidor.

Questão muito decidida pelos tribunais brasileiros, em que se aplicou o art. 6º, V do CDC, foi a relativa aos contratos de arrendamento mercantil com correção vinculada à variação cambial, que em razão da alta do dólar norte-americano em janeiro de 1999 se tornaram excessivamente onerosos para os consumidores. Inicialmente o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito à revisão pelo consumidor, determinando a substituição da correção pela variação cambial por um índice que melhor refletisse a inflação.²⁷ Entretanto,

²⁶ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 916.

²⁷ “Revisão de contrato – Arrendamento mercantil (leasing) – Relação de consumo - Indexação em moeda estrangeira (dólar) – Crise cambial de janeiro de 1999 – Plano real. Aplicabilidade do art. 6, inciso V do CDC – Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova da captação de recurso financeiro proveniente do exterior. O preceito insculpido no inciso V do artigo 6º do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor. A desvalorização da moeda nacional frente à moeda estrangeira que serviu de parâmetro ao reajuste contratual, por ocasião da crise cambial de janeiro de 1999, apresentou grau expressivo

o STJ mudou seu entendimento, passando a determinar a repartição do ônus da valorização cambial entre consumidores e instituições financeiras. Essa decisão, que deixou de aplicar integralmente a norma protetiva do CDC, foi fundamentada na distribuição equitativa dos riscos contratuais.²⁸

3. Efeitos da Covid-19 nos contratos bancários

Com a pandemia da Covid-19 e a grave crise econômica que a acompanha, devemos nos perguntar quais rumos serão tomados diante das milhares de demandas por revisão contratual que certamente serão trazidas ao Poder Judiciário. Em termos mais simples, de que forma a pandemia atinge os contratos bancários?

O que se sabe, no momento, é que a imposição de isolamento social e paralisação parcial ou total das atividades econômicas reduziu ou subtraiu a renda de diversos indivíduos, bem como o faturamento da maior parte das empresas, tanto que muitos estão necessitando

de oscilação, a ponto de caracterizar a onerosidade excessiva que impede o devedor de solver as obrigações pactuadas. A equação econômico-financeira deixa de ser respeitada quando o valor da parcela mensal sofre um reajuste que não é acompanhado pela correspondente valorização do bem da vida no mercado, havendo quebra da paridade contratual, à medida que apenas a instituição financeira está assegurada quanto aos riscos da variação cambial, pela prestação do consumidor indexada em dólar americano” (STJ, 3ª T., REsp. nº 168661/RJ, rel. Min. Nancy Andrichi, in DJU de 24.09.2001, p. 296).

²⁸ Leia-se a seguinte ementa: “LEASING. Variação cambial. Fato superveniente. Onerosidade excessiva. Distribuição dos efeitos. A brusca alteração da política cambial do governo, elevando o valor das prestações mensais dos contratos de longa duração, como o leasing, constitui fato superveniente que deve ser ponderado pelo juiz para modificar o contrato e repartir entre os contratantes os efeitos do fato novo. Com isso, nem se mantém a cláusula da variação cambial em sua inteireza, porque seria muito gravoso ao arrendatário, nem se a substitui por outro índice interno de correção, porque oneraria demasiadamente o arrendador que obteve recurso externo, mas se permite a atualização pela variação cambial, cuja diferença é cobrável do arrendatário por metade. Não examinados os temas relacionados com a prova de aplicação de recursos oriundos do exterior e com a eventual operação de hedge. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido. (STJ – 4ª Turma, REsp 401021/ES, Relator p/ Acórdão Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 22.09.2003 p. 331). E também: “Índice de reajuste repartido, a partir de 19.01.99 inclusive, equitativamente, pela metade, entre as partes contratantes, mantida a higidez legal da cláusula, decotado, tão somente, o excesso que tornava insuportável ao devedor o adimplemento da obrigação, evitando-se, de outro lado, a total transferência dos ônus ao credor, igualmente prejudicado pelo fato econômico ocorrido e também alheio à sua vontade”. (STJ, Segunda Seção, REsp 472594/SP, Relator p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 04/08/2003).

receber auxílio emergencial do governo, seja para manter as necessidades básicas (indivíduos), seja para manter a atividade econômica (empresas). Não se sabe o que esperar após o arrefecimento da pandemia, mas a certeza que se tem é a superveniência de uma forte crise econômica, jamais vista numa economia globalizada.

Diante disso, é necessário saber em qual categoria devem ser enquadradas as questões decorrentes da crise econômica gerada pela pandemia, em especial com relação ao nosso objeto de estudo: os contratos bancários.

De imediato, é necessário afastar o enquadramento na disciplina do caso fortuito e da força maior, conforme já destacado anteriormente, já que estas figuras dizem respeito à impossibilidade do objeto, que é causa do inadimplemento absoluto do contrato, e que dificilmente terão aplicabilidade nos contratos de crédito.

Quando a onerosidade excessiva atingir a equivalência das prestações, nas relações puramente civis ou empresariais, terão aplicabilidade os artigos 317, 478 e 479 do Código Civil, informados pelos princípios da boa-fé contratual (art. 422) e da função econômica e social dos contratos (art. 421), que impõem a conservação do vínculo contratual e o dever de renegociação. Nessas relações, contudo, impõe-se o reconhecimento de que as hipóteses de revisão serão mais restritas, até mesmo em virtude do princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual, positivado no parágrafo único do artigo 421 do Código Civil pela Lei 13.974/19.²⁹

Nas relações de consumo, em razão do diálogo das fontes,³⁰ aplicam-se igualmente as normas do Código Civil, no que forem mais protetivas ao consumidor. Porém, tem aplicação, ainda, o artigo 6º, V do CDC, que prevê a revisão contratual por fato superveniente que torne a prestação excessivamente onerosa, sem o requisito da imprevisibilidade.

²⁹ Nesse sentido manifestou-se Judith Martins-Costa em entrevista concedida ao site Migalhas. Disponível em: <https://bit.ly/3n1ekb6>. Acesso em: 28 set. 2020.

³⁰ MARQUES, Claudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*, Aracaju, n. 7, p. 15-54, 2004. Disponível: <https://bit.ly/2S5EAD5>. Acesso em: 28 set. 2020.

Em todos os casos, contudo, coloca-se a seguinte questão: nos casos em que a crise econômica ocasionada pela pandemia não afetar propriamente a equivalência das prestações, mas sim a condição pessoal do devedor, como é o caso do desemprego ou da redução da capacidade financeira, poderá o devedor socorrer-se da norma do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor? Ou a situação mais se assemelha à hipótese de superendividamento do consumidor?

Para demonstrar a diferença entre onerosidade excessiva da prestação e abalo na capacidade financeira do devedor (superendividamento), basta recordar o caso da supervalorização do dólar frente ao real e os efeitos perante os contratos indexados pelo dólar. Em poucos dias, as prestações dobraram de valor, tornando-se excessivamente onerosas. Esta situação é diferente da hipótese em que o devedor não consegue suportar o pagamento das prestações contratuais (que permanecem inalteradas), seja porque ficou desempregado, ou porque foi acometido gravemente pela doença. Essas são circunstâncias pessoais, não menos graves, mas que merecem tratamento diverso daquelas que envolvem a onerosidade excessiva das prestações.

Será possível verificar casos em que os fatos supervenientes afetarão a própria prestação, como nos contratos indexados pela variação cambial ou outro índice que possa ser afetado pela alteração das circunstâncias. Também em contratos que transferem os riscos do crédito para o consumidor, como é o caso da transferência do risco da variação de taxa de captação (como ocorre com a comissão de permanência). Todavia, é necessário mencionar que essa transferência de risco não tem sido admitida pela jurisprudência brasileira, que já limitou a comissão de permanência à taxa contratada. Porém, em instrumentos de crédito muito sofisticados, livremente negociados com devedores não vulneráveis, poderá ocorrer alguma situação de repartição ou transferência de riscos que acabe por onerar excessivamente a prestação.³¹

³¹ A respeito das diversas formas de distribuição dos riscos nos contratos de crédito, ver minha tese de doutorado: PALHARES, Cíndara. *Distribuição de riscos nos contratos de crédito ao consumidor*. 2014. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3idVRoa>. Acesso em: 28 set. 2020.

Analisando os exemplos mencionados, contudo, parece claro que a Covid-19, ao menos num primeiro momento, dará ensejo a mais casos envolvendo o superendividamento do consumidor do que propriamente a onerosidade excessiva da prestação. Isso porque não restam dúvidas de que a grave crise econômica trazida pela pandemia ocasionará uma onda de desemprego em massa e de recessão econômica que afetará a capacidade financeira dos indivíduos e empresas de honrarem suas obrigações contratuais.

O chamado superendividamento passivo, que é aquele ocasionado por fatores externos, determinantes para a ruína financeira do consumidor, surgirá de forma avassaladora, exigindo um regramento jurídico adequado para lidar com esta situação. Para esses casos, ganha relevância o dever de renegociação, conforme será tratado a seguir, com atuação subsidiária do Juiz, fundada nos artigos 187, 421, 422 e 480 do Código Civil e artigo 4º, III do Código de Defesa do Consumidor, sempre diante das peculiaridades do caso concretamente apresentado.

A solução para o problema, contudo, não está em admitir o inadimplimento em massa dos contratos bancários. Tal solução em nada contribuiria para a segurança jurídica e, por consequência, para a retomada do crescimento econômico e superação da crise. Necessário lembrar que a defesa do consumidor está inserida entre os princípios da ordem econômica, dentre os quais também está a garantia do pleno emprego, a livre concorrência e a livre iniciativa (artigo 170 da CF). Por outro lado, o artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor prevê que a Política Nacional da Relações de Consumo tem por objetivo a harmonia das relações de consumo, devendo tal princípio ser entendido como a necessidade de manter relações sustentáveis, que não ponham em risco a continuidade do sistema.

Diante desse contexto, é necessário pontuar as soluções jurídicas possíveis, com fundamento nos princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro e das normas protetivas tanto do consumidor quanto da atividade econômica, ambas merecedoras de igual consideração. O tema merece ser debatido e desenvolvido pela doutrina e jurisprudência, tendo em vista a sua complexidade e as consequências ainda impossíveis de prever. Nos tópicos seguintes serão abordadas algumas soluções, sem qualquer pretensão de completude, mas apenas como contribuição para um início de debate sobre o tema.

3.1. Dever de renegociação

Os efeitos da pandemia da Covid-19 já estão sendo sentidos por milhões de indivíduos e empresas que perderam abruptamente sua renda ou faturamento, e com isso a capacidade de manter em dia o cumprimento das mais variadas obrigações, dentre elas o pagamento de empréstimos ou financiamentos bancários.

Diante disso, surge a inexorável questão: a renegociação das dívidas, com a suspensão temporária da exigibilidade das prestações, repactuação de juros, alongamento de prazos, alteração de modalidades de operações, dentre outras, é mera faculdade colocada à disposição do credor ou, ao contrário, trata-se de verdadeiro direito subjetivo do devedor?

No ordenamento jurídico brasileiro, o dever de renegociação encontra seu fundamento tanto no dever de cooperação quanto na vedação ao exercício abusivo de posições jurídicas, decorrente da função social e econômica dos contratos.

O dever de cooperação é implícito em todas as relações jurídicas contratuais e decorre do princípio da boa-fé objetiva (por isso chamado de dever anexo à boa-fé), positivado nos artigos 113 e 422 do Código Civil e nos artigos 4º, III e 51, IV do Código de Defesa do Consumidor. Os contratos são firmados tendo como objetivo final o adimplemento, e o princípio da boa-fé atua impondo aos contratantes o dever de cooperação para que essa finalidade seja atingida.

O celebrado jurista Clóvis do Couto e Silva identificou o fenômeno da relação jurídica como um organismo, numa ordem de cooperação em que “credor e devedor não ocupam mais posições antagônicas, dialéticas e polêmicas”.³² Nessa ordem cooperativa e solidária, credor e devedor devem cooperar para que o contrato atinja o seu fim, que é a extinção pelo adimplemento da obrigação.

Sobrevindo, contudo, um evento que altere as circunstâncias iniciais existentes no momento do estabelecimento do vínculo contratual

³² SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 19.

e gere onerosidade excessiva às partes, como ocorre com a atual pandemia, para que o contrato atinja a sua finalidade com o adimplemento pode ser necessário que as partes cooperem para adequar a forma de execução.

De acordo com Claudia Lima Marques, os novos deveres de cooperação impõem “um esforço de boa-fé para adaptar estes contratos e preservá-los (neue Verhandlungspflichten), a evitar a ruína e o superendividamento dos consumidores de boa-fé”.³³ A autora destaca a necessidade de cooperação no sentido de submeter o contrato às alterações necessárias para a manutenção do vínculo e para a realização do objetivo comum, que é a extinção do contrato pela via normal do adimplemento, como se vê:

A doutrina atual germânica considera ínsito no dever de cooperar positivamente o dever de renegociar (Neuverhandlungspflichten) as dívidas do parceiro mais fraco, por exemplo, em caso de quebra da base objetiva do negócio. Cooperar aqui é submeter-se às modificações necessárias à manutenção do vínculo (princípio da manutenção do vínculo do art. 51, § 2º, do CDC) e à realização do objetivo comum e do contrato.³⁴

Além do dever de cooperação, a renegociação do contrato encontra seu fundamento na vedação ao exercício abusivo de posições jurídicas que, no direito brasileiro, está prevista no artigo 187 do Código Civil, que assim dispõe: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

³³ MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 266-267.

³⁴ MARQUES, Claudio Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 236.

De acordo com a perspectiva finalista ou social de Louis Josserand, a força obrigatória dos direitos subjetivos, entre os quais se incluem os contratos, decorre da função que desempenham na sociedade. Em outras palavras, é a sociedade que confere força obrigatória aos contratos. Dessa forma, o exercício abusivo do direito é aquele que contraria o objetivo para o qual a sociedade lhe confere força obrigatória.³⁵

Na tentativa de proporcionar maior concreção à aplicação do abuso de direito, a doutrina elaborou casos típicos, procurando sistematizar as hipóteses de ocorrência do exercício inadmissível de direitos.³⁶ Com relação ao objeto deste estudo, importa analisar as hipóteses de *exercício danoso inútil de posição contratual e da desproporção de efeitos práticos obtidos com o exercício abusivo do direito*, assim descritas pelo jurista português Menezes Cordeiro:

No exercício inútil danoso, o titular actua no âmbito formal da permissão normativa que constitui o seu direito, em termos de não retirar qualquer benefício pessoal, mas a causar dano considerável a outrem. [...] A desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular e o sacrifício imposto pelo exercício a outrem constitui, por fim, o mais promissor dos subtipos integrados no exercício em desequilíbrio. Integram-se, aqui, situações como o

³⁵ Nas palavras do mestre francês, do original: “Toute prérogative, tout pouvoir juridique sont sociaux dans leur origine, leur essence et jusque dans la mission qu’ils sont destinés à remplir ; comment pourrait-il en être autrement, puisque le droit objectif pris dans son ensemble, la ‘juricité’, n’est autre chose que la règle sociale obligatoire ? [...] il est de toute évidence que chacun de nos droits subjectifs doit être orienté et tendre vers ce but ; chacun d’eux a sa mission propre à remplir, ce qui revient à dire que chacun d’eux doit se réaliser conformément à l’esprit de l’institution ; en réalité, et dans une société organisée, les prétendus droits subjectifs sont des droits-fonction ; ils doivent demeurer dans le plan de la fonction à laquelle ils correspondent, sinon leur titulaire commet un détournement, un abus de droit ; l’acte abusif est l’acte contraire au but et à l’institution, à son esprit et à sa finalité”. (JOSSERAND, Louis. *L’esprit de droits et de leur relativité*: théorie dite de l’abus des droits. 2. ed. Paris: Dalloz, 1939, p. 394-395)

³⁶ Segundo Fernando Noronha: “Agrupamos aqui aqueles casos em que há manifesta desproporção entre a vantagem auferida pelo titular do direito e o sacrifício imposto à contraparte, mesmo quando o titular não vise propriamente molestar esta, nem alcançar outra finalidade diversa daquela a que é destinado o seu direito. São casos em que se pode dizer que o titular age sem consideração pela contraparte. (NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 179).

desencadear de poderes-sanção por faltas insignificantes, a actuação de direitos com lesão intolerável de outras pessoas e o exercício jussubjectivo *sem consideração por situações especiais*.³⁷

O fim natural de um contrato é o seu adimplemento. Com esse objetivo, as partes devem cooperar para que o contrato cumpra a sua finalidade, ajustando a sua forma de execução para que não ocorra a extinção pelo inadimplemento. Nesse processo, devem ser consideradas situações especiais, ou excepcionais, que tenham sido a causa de uma eventual impossibilidade, ainda que momentânea, de cumprimento da obrigação tal como inicialmente previsto. Nesse sentido, Antunes Varela, reportando-se à doutrina dos limites do sacrifício, refere-se à inexigibilidade temporária da prestação, não por impossibilidade da prestação, mas em razão da vedação ao exercício abusivo de posições contratuais.³⁸ Da sua parte, Josserand menciona o direito de o devedor refutar o pagamento.³⁹

As situações de superendividamento passivo que certamente surgirão a partir da pandemia da Covid-19 deverão ser inseridas entre essas situações especiais, capazes de dar origem ao dever de renegociação. A recusa injustificada em renegociar esses débitos poderá ser caracterizada como exercício abusivo de direito, seja porque contraria o objetivo econômico para o qual a sociedade confere força obrigatória aos contratos, seja porque contraria valores fundamentais do ordenamento jurídico de solidariedade social e dignidade da pessoa humana, consolidados em nossa Constituição Federal.

³⁷ CORDEIRO, António Menezes, op. cit., p. 853-857.

³⁸ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1977, v. 2, p. 71. E em nota, declara: “Há, além disso, que ter em linha de conta, não como causa de impossibilidade da prestação, mas como fundamento de *inexigibilidade* (temporária) da obrigação aqueles casos em que à exigência da prestação se oponha a *existência de direitos ou deveres de plano superior ao direito de crédito (nomeadamente os direitos fundamentais do devedor)*” – nota nº 2, página 70, da mesma obra citada.

³⁹ Nas palavras de Josserand: “D’une part, en effet, elle s’est propagée jusqu’à des domaines jusque-là inexplorés, elle est venue causer et limiter des droits avec lesquels elle n’avait pas jusqu’à des domaines jusque-là inexplorés, elle est venue causer et limiter des droits avec lesquels elle n’avait pas jusqu’alors pris contact [I - pour un débiteur, *ce droit inédit, paradoxal, issu à la fois de la crise économique et de la crise de conscience que nous traversons simultanément* : ‘le droit de ne pas payer ses dettes’ !]” (JOSSERAND, Louis, op. cit., p. 8).

O abuso de direito, nesses casos, configura-se em duas modalidades: a) *exercício danoso inútil*, pois o exercício meramente formal ou literal do seu direito não lhe trará nenhum benefício, já que a cobrança de um consumidor nessa situação, sem alterar as condições impostas inicialmente, estará fadada ao insucesso, considerando a proteção conferida pelo sistema de impenhorabilidades, bem como a necessidade da manutenção do mínimo existencial do devedor; b) *exercício desproporcional do direito*, considerando as vantagens auferidas em comparação com o sacrifício exigido, tendo em vista que a cobrança nessas situações imporá um sacrifício desmedido ao consumidor, que terá ameaçados os seus direitos fundamentais, trazendo pouco ou nenhum benefício ao credor

No entanto, o dever de renegociação ora defendido não deve ser aplicado irrestrita e indistintamente em todos os tipos contratuais, e sem atenção à condição peculiar do devedor acometido pela impossibilidade temporária de adimplir o contrato. A Professora Judith Martins Costa, em entrevista recentemente publicada a respeito dos efeitos do coronavírus nas relações contratuais, esboçou preocupação com o reconhecimento de um dever geral de renegociação decorrente da boa-fé objetiva, defendendo que este deve ser entendido como um dever decorrente do contrato, e não da lei. Nas palavras da autora, “se estabelecido na lei um dever de renegociar, deveriam vir igualmente previstos os critérios, os requisitos e as conseqüências, para minimizar o oportunismo (a parte em situação mais favorável poderá vir a praticar moral hazard) e para evitar o abuso do julgador na fixação das conseqüências do seu descumprimento”.⁴⁰

Entendo, contudo, que a necessidade de estabelecer critérios mais objetivos não é incompatível com o reconhecimento de um dever legal de renegociação, o qual deverá ter sua incidência modulada de acordo com o regime jurídico aplicável, com o tipo contratual envolvido, bem como com o comportamento das partes, em especial do devedor, que não é incompatível com a existência de um fundamento legal para tal dever.

⁴⁰ ENTREVISTA: Judith Martins Costa. *Migalhas*, [S. l.], 2 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3n1ekb6>. Acesso em: 28 set. 2020.

Por outro lado, como consequência do descumprimento do dever de renegociação, não será possível a imposição de multa cominatória pelo descumprimento de obrigação de fazer, visto que esta solução causa perplexidade na medida em que faz com o devedor torne-se credor, favorecendo o enriquecimento sem causa. Isso porque, para que o dever de renegociação seja implementado, basta reconhecer a inegociabilidade da prestação enquanto as partes não lançarem mão das tratativas.

Inexistindo acordo a respeito das novas condições contratuais, caberá ao Juiz, com atenção às peculiaridades do caso, preencher o regulamento contratual, de acordo com os requisitos que serão abordados no tópico seguinte, tendo como fundamento, além dos já mencionados dispositivos legais legitimadores do dever de renegociação, os artigos que impõem a revisão contratual.⁴¹

3.2. Atuação supletiva do juiz com atenção para o caso concreto no tratamento das situações de superendividamento

Conforme já salientado, tanto nas relações civis (CC, art. 478 e 479) quanto nas relações de consumo (CDC, art. 6º, V), existe expressa previsão legal de revisão contratual quando a prestação, que é a base objetiva do contrato, se tornar excessivamente onerosa em razão da alteração das circunstâncias existentes no momento da contratação. Quando essa mudança fática atingir a capacidade financeira do devedor, não estaremos mais diante de alteração da base objetiva do contrato, mas sim da alteração da base subjetiva, na qual se insere a hipótese de superendividamento ou mera impossibilidade momentânea de cumprir o contrato nos exatos termos em que foi pactuado, de forma que a revisão encontrará seu fundamento nos artigos 187, 421, 422 e 480 do Código Civil, lembrando que este não faz referência expressa à equivalência das prestações, prevendo a possibilidade de alteração

⁴¹ Observo que a recente alteração do Código Civil Francês optou expressamente pela imposição de um dever de renegociação, com atuação supletiva do Juiz em caso de recusa ou frustração da renegociação. Ver nota 15.

da forma de execução das obrigações nos contratos unilaterais (como é o caso dos contratos de mútuo, ou empréstimos bancários), a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Em ambos os casos, a tutela jurídica poderá ser buscada no dever de renegociação, tal como exposto no tópico anterior, e, caso frustrada a renegociação, poderá ser buscada a tutela jurídica de forma supletiva perante o Poder Judiciário, com fundamento nos dispositivos que tratam da revisão contratual.

Todavia, diante dos riscos de ruptura com a segurança jurídica e com a harmonia das relações de consumo, devem ser observados critérios objetivos para não desvirtuar a incidência das cláusulas gerais e, assim, favorecer o oportunismo e o abuso do direito por parte do devedor.

O pressuposto fundamental para a concessão da tutela jurídica deverá ser a atenção ao caso concreto, com o estabelecimento de critérios objetivos e a consideração de todas as peculiaridades envolvidas para que seja possível a incidência dos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, superando-se, assim, a nova crise dos contratos. Antônio Junqueira de Azevedo defende a existência de um novo paradigma jurídico, o da *centralidade do caso*, sendo a única forma de efetivar os valores fundamentais do ordenamento jurídico sem abalos à segurança jurídica. Segundo o jurista, “o novo paradigma exige vetores materiais, diretrizes, e não fórmulas vazias, próprias de uma axiologia formal, cujo ‘recheio’ é posto arbitrariamente pela autoridade (juiz ou membro do Poder Executivo)”.⁴²

Conforme já destaquei em outra oportunidade, na tarefa de dar concretude às cláusulas gerais,

o papel do juiz não pode ser abandonado, pois diante de um conflito de interesses é ele que realizará a interpretação jurídica escolhendo, dentre as diversas soluções compatíveis com o ordenamento jurídico, qual a que melhor representa a síntese dos valores vigentes. Contudo, a atuação

⁴² AZEVEDO, Antonio Junqueira de, op. cit. p. 127.

do juiz não pode ser arbitrária: deve pautar-se por algumas diretrizes delineadas pelo ordenamento jurídico.⁴³

Partindo desta premissa, e diante da situação prática que ora nos é apresentada com a pandemia da Covid-19, mais uma vez ressaltando a ausência de pretensão quanto ao esgotamento das possibilidades, destacam-se os seguintes critérios objetivos:

a) Observância do regime jurídico aplicável a cada tipo de relação jurídica (relação empresarial × relação de consumo).

Partindo do básico, nunca é demais recordar que a tutela jurídica dependerá do tipo de relação jurídica em questão. Nas relações puramente civis ou empresariais a possibilidade de intervenção será mais reduzida, até mesmo em virtude do princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual, positivado no parágrafo único do artigo 421 do Código Civil pela Lei 13.974/19. Nas relações de consumo, por sua vez, as possibilidades de revisão e de imposição de um dever de renegociação serão mais amplas, até mesmo porque nessas relações tem incidência o princípio da proteção à parte mais fraca, sendo o consumidor presumidamente vulnerável e merecedor de tutela especial.

b) Consideração da categoria ou modalidade contratual.

Também deve ser levado em consideração o tipo contratual envolvido e a sua função econômica e social.

Nessa ordem de ideias, os chamados contratos existenciais,⁴⁴ como é o caso dos contratos de financiamento habitacional ou de crédito

⁴³ PALHARES, Cinara. A tutela do consumidor excessivamente endividado como forma de preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://bit.ly/2EFxGBn>. Acesso em: 28 set. 2020.

⁴⁴ Antonio Junqueira de Azevedo defende uma nova dicotomia entre *contratos existenciais* e *contratos empresariais* como sendo a verdadeira dicotomia contratual do século XXI, “assim como a de *contrato paritário/contrato de adesão* esteve para o século XX”. Nos *contratos existenciais* importa a proteção do ser humano, cuja existência não pode ser negligenciada, sendo que os novos princípios contratuais incidem com maior intensidade, para uma maior efetividade do seu propósito. Para o saudoso Professor, o critério é predominantemente subjetivo. Nesse sentido, ver: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao

consignado, ou mesmo nos contratos de financiamento de bens essenciais à manutenção da atividade econômica do tomador de crédito, por exemplo, os contratos de financiamento de veículo ou os contratos de financiamento para a aquisição de bens de produção, em especial aqueles com garantia fiduciária (tendo em vista que a perda do bem adquirido é consequência imediata do inadimplemento), são merecedores de especial tutela para que atinjam a sua finalidade.

Tome-se como exemplo o contrato de financiamento imobiliário com pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia. A Lei 9.514/97 prevê, em seu artigo 26, que vencida a dívida e não constituído em mora o devedor, a propriedade do imóvel consolida-se em mãos do credor. Trata-se de instrumento bastante efetivo de recuperação de crédito, pois permite que, após a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, este promova a venda extrajudicial do imóvel para reaver seu crédito.

Em tempos de pandemia, todavia, se levada ao pé da letra a aplicação da lei, poderemos vivenciar uma crise imobiliária sem precedentes, com milhares de consumidores perdendo suas casas. Evidencia-se, nesse caso, a função social e econômica do contrato, com a necessidade de conceder prazo para a retomada do pagamento das parcelas do financiamento, quando o caso concreto efetivamente assim exigir, observados os demais requisitos que serão em seguida explicitados.

Muito embora a novidade do caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo já reconheceu o direito do consumidor à suspensão do contrato de financiamento imobiliário, mencionando as resoluções do Conselho Monetário Nacional. O acórdão do agravo de instrumento n. 2074520-96.2020.8.26.0000, de relatoria do Desembargador Gil Coelho, foi assim fundamentado:

número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. (parecer). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 832, p. 113-137, 2005, p. 123-124; e AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre revisão contratual. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Novos estudos e pareceres de direito privado. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 186. Teresa Negreiros tem por critério o *paradigma da essencialidade*, que toma em consideração a utilidade existencial do bem objeto das prestações do contrato – utilidade em função da pessoa que dele necessita para realizar interesses existenciais (NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Renovar: Rio de Janeiro, 2006, p. 388). Seja qual for a classificação adotada, a meu ver, a tutela diferenciada deve ter por parâmetro a finalidade econômica e social do contrato.

Para o enfrentamento dos efeitos da pandemia do novo coronavírus no país e em atenção à determinação do Conselho Monetário Nacional (CMN), vários bancos brasileiros já anunciaram a possibilidade de suspender em até 60 dias o pagamento de financiamentos de imóveis. A Federação Brasileira de Bancos FEBRABAN e seus bancos associados anunciaram também medidas de estímulo à economia para amenizar os efeitos negativos do COVID-19 no emprego e na renda, estando os maiores bancos abertos e comprometidos em atender pedidos de prorrogação, por 60 dias, dos vencimentos de dívidas de clientes pessoas físicas e micro e pequenas empresas para os contratos vigentes em dia.⁴⁵

Dos documentos juntados aos autos, verifica-se ter o autor firmado contrato de financiamento de imóvel com o Banco Pan, cujo documento de fls. 22/38 demonstra estarem seus pagamentos em dia. Trata-se, também, de pessoa idosa (fls. 13/14 dos autos principais), que alega trabalhar como auxiliar de corretor de imóveis, atividade essa, dentre várias outras, cujo prejuízo financeiro decorrente da paralisação se extrai, mormente diante do exigido distanciamento social. Presumidamente sem renda, o cidadão encontra-se impossibilitado de pagar as parcelas do financiamento neste momento de crise econômica, o que lhe poderá acarretar a insolvência e a possível perda da posse do imóvel, evidenciado, assim, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Em caso análogo, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 849228 /GO, relatado pelo Exmo. Ministro Luis Felipe Salomão, cuja parte do julgado vale transcrever: 'A cláusula rebus sic stantibus permite a inexecução de contrato comutativo – de trato sucessivo ou de execução diferida – se as bases fáticas sobre as quais se ergueu a avença alterarem-se, posteriormente, em razão de acontecimentos extraordinários, desconexos com os riscos ínsitos à prestação subjacente'.

⁴⁵ Disponível em: <https://bit.ly/2GhvJvz>. Acesso em: 28 set. 2020.

Tal entendimento deve ser adotado no caso dos autos, uma vez que a pandemia de coronavírus vem impactando a economia, bem como a vida e o planejamento dos cidadãos, caracterizando-se, assim, como uma circunstância imprevisível e absolutamente desconexa dos riscos inerentes ao financiamento entabulado entre as partes.

Evidencia-se, ainda, a função econômica e social dos contratos de financiamento de veículos quando o devedor exercer a função de taxista ou motorista de aplicativo. Para estas situações, igualmente razoável se mostra a suspensão de exigibilidade das parcelas do financiamento, que deverão ser renegociadas entre as partes. Existe, atualmente, projeto de lei prevendo essa solução.⁴⁶

Ainda em referência aos contratos de financiamento de veículos, cumpre destacar a liminar concedida pela Juíza Letícia Antunes Tavares, da 2ª Vara Judicial de Itapeçerica da Serra, para suspensão das parcelas de contratos de financiamento de veículos de motoristas de vans escolares, em razão da suspensão das aulas naquele município (proc. 1001804-60.2020.8.26.0268), atendendo aos seguintes requisitos: “(i) a conservação do contrato atende ao interesse das partes, ou seja, contratantes e contratada; (ii) a revisão da base negocial pode ocorrer diante de excepcionais circunstâncias; (iii) a correção judicial se lastrear na razoabilidade; e, além disso, (iv) a medida deve ser temporária”. Tal ação acabou sendo solucionada em acordo após a concessão da liminar.

c) Consideração do comportamento do tomador de crédito.

Também o comportamento do tomador de crédito deverá ser levado em consideração para que seja possível o reconhecimento do dever de renegociação por parte do credor. O devedor com histórico positivo de crédito que se encontrava em dia com suas obrigações no momento da eclosão da pandemia, e que comprovar que teve sua capacidade financeira severamente afetada, poderá fazer jus a uma tutela diferenciada.

⁴⁶ Disponível em: <https://bit.ly/3cDaUGU>. Acesso em: 28 set. 2020.

Ao tratar da tutela jurídica do superendividamento, salientei que no direito estrangeiro a boa-fé do consumidor é sempre prevista como requisito para o acesso aos programas de renegociação de dívidas. Todavia, nos países em que existe um diploma legal para tutelar as situações de superendividamento, o simples fato de o consumidor possuir histórico de crédito negativo não é decisivo para a caracterização da má-fé, visto que é admitida a proteção jurídica do superendividamento ativo (endividamento voluntário, em virtude de má gestão do orçamento familiar), desde que o consumidor tenha agido inconscientemente (por exemplo, seduzido por empréstimo predatório).

No entanto, diante da ausência de legislação específica no Brasil, e da grave crise econômica decorrente da pandemia da Covid-19 que afetará todos os setores da economia, é mais razoável sustentar que a tutela deverá ser reconhecida apenas em relação ao superendividamento passivo e em relação aos indivíduos e empresas que encontravam-se adimplentes com suas obrigações no momento da eclosão da pandemia, o que indica que a ausência de capacidade financeira decorreu desse evento imprevisível.

d) Demonstração de que a ausência de capacidade financeira é decorrência direta da pandemia da Covid-19.

Desde o início da crise sabemos que algumas profissões e atividades econômicas foram atingidas mais severamente do que outras por este evento imprevisível. Profissionais liberais que atuam diretamente com o público e que não têm a possibilidade de exercer sua atividade “on-line”, como cabeleireiros, alguns educadores físicos, fisioterapeutas, lojistas e comerciantes sem plataformas digitais, trabalhadores domésticos sem contrato de trabalho, dentre outros, tiveram suas rendas reduzidas a zero. Outros tiveram sua renda reduzida significativamente. Outros sentiram com menor intensidade os efeitos do isolamento social. Porém, ainda são imprevisíveis os efeitos econômicos que estão por vir.

Todas essas situações deverão ser consideradas ao reconhecer o dever de renegociar o contrato.

e) Adimplemento substancial do contrato.

Nos contratos de longa duração garantidos por alienação fiduciária ou nos compromissos de compra e venda com cláusula resolutiva expressa, sempre que a quase totalidade das parcelas forem adimplidas deverá ser considerada a hipótese de adimplemento substancial

do contrato para evitar a sua resolução e a consequente retomada do bem pelo credor. Nesse caso, a resolução do vínculo atentar-se-á contra os princípios já mencionados, impondo-se a prorrogação do vencimento das parcelas, de acordo com a situação concretamente apresentada.

f) Resolução do contrato com devolução das parcelas e a ausência de culpa do consumidor em razão da pandemia.

Ainda com relação aos contratos de longa duração, em especial os compromissos de compra e venda com cláusula resolutiva expressa, a jurisprudência é pacífica ao reconhecer o direito à devolução de 100% dos valores pagos quando a resolução não ocorreu por culpa do consumidor, mas sim por culpa do fornecedor, bem como, mesmo sendo a resolução por culpa do consumidor, a devolução deve representar um percentual que tem variado entre 75% e 90% dos valores pagos.

Quando a impossibilidade de prosseguir com o contrato for decorrente da pandemia, e presente o requisito da boa-fé do consumidor, deve ser avaliada a possibilidade de elevar o percentual de devolução e, a depender do caso concreto, admitir-se até mesmo a devolução integral dos valores pagos.

Certo é que a ausência de uma legislação específica para o tratamento das situações de superendividamento traz um enorme desafio para a concessão da tutela jurídica adequada. Por esse motivo, urge mais do que nunca a discussão e aprovação de uma lei específica para essas situações (Projeto de Lei n. 1.997/2020), ou, em relação especificamente à situação gerada pela pandemia Covid-19, a aprovação de lei que institua moratória aos contratos bancários (Projeto de Lei n. 1.997/2020).

3.3. Regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional

Considerando que os reflexos da Covid-19 nos contratos bancários serão sentidos em larga escala pela maioria dos tomadores de crédito, evidencia-se o papel do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central no incentivo à renegociação das dívidas, a fim de conferir um tratamento mais isonômico, e com parâmetros objetivos, de forma a contribuir para a manutenção da segurança jurídica.

Este papel tem sido desempenhado até o momento de forma tímida, no meu entender, pelo Conselho Monetário Nacional, que apenas expediu normas para facilitar indiretamente a renegociação de dívidas e dar maior liquidez aos bancos.

No dia 16 de março do ano corrente, logo no início da pandemia, foram publicadas algumas resoluções que tiveram como objetivo facilitar a renegociação de dívidas, bem como criar linhas de crédito e incentivos para auxiliar as empresas nesse momento de crise decorrente da Covid-19. A Resolução 4.782/2020⁴⁷ dispensou as instituições financeiras de considerar as reestruturações de crédito realizadas até 30 de setembro de 2020 para fins de caracterização da operação como ativo problemático no gerenciamento do risco de crédito, nos termos do disposto no inciso I do § 1º do art. 24 da Resolução nº 4.557/2017⁴⁸ e inciso I do § 1º do art. 27 da Resolução nº 4.606/2017.⁴⁹ Na prática, tal regulamentação dispensa as instituições financeiras de considerar as operações renegociadas nesse período como ativos problemáticos, para efeito de cálculo de gerenciamento de risco, o que acaba por incentivar indiretamente a renegociação de dívidas.

Importante destacar que esta dispensa diz respeito a tomadores de crédito que estavam adimplentes na data da publicação da resolução e que não evidenciam ausência de capacidade financeira para honrar a obrigação repactuada, tal como dispõe o § 1º da Resolução 4.782/2020.

⁴⁷ Art. 1º da Resolução 4.782/2020: “Para fins do gerenciamento do risco de crédito, as reestruturações de operações de crédito realizadas até 30 de setembro de 2020, inclusive: I – ficam dispensadas de ser consideradas como indicativo para fins do disposto no § 1º do art. 24 da Resolução nº 4.557, de 23 de fevereiro de 2017, e no § 1º do art. 27 da Resolução nº 4.606, de 19 de outubro de 2017, com vistas à caracterização da respectiva exposição como ativo problemático; e (Incluído pela Resolução nº 4.791, de 2020); II – possibilitam a imediata reversão da caracterização da exposição como ativo problemático que tenha sido efetuada com base exclusivamente no inciso I do § 1º do art. 24 da Resolução nº 4.557, de 2017, ou no inciso I do § 1º do art. 27 da Resolução nº 4.606, de 2017. (Incluído pela Resolução nº 4.791, de 2020). § 1º O disposto no caput não se aplica à reestruturação de operações: I – já caracterizadas como ativos problemáticos na data de publicação desta Resolução; ou II – com evidências de ausência de capacidade financeira da contraparte para honrar a obrigação nas novas condições pactuadas”.

⁴⁸ Art. 24 da Resolução 4.557/2017: “Para fins do gerenciamento do risco de crédito, a exposição deve ser caracterizada como ativo problemático quando verificado pelo menos um dos seguintes eventos: [...] § 1º Os indicativos de que uma obrigação não será integralmente honrada incluem: I - a instituição considera que a contraparte não tem mais capacidade financeira para honrar a obrigação nas condições pactuadas”.

⁴⁹ Redação idêntica ao inciso I do § 1º do art. 24 da Resolução n. 4.557/2017.

A constitucionalidade da exclusão de consumidores inadimplentes está em discussão na ação direta de inconstitucionalidade n. 6368.

Também a Resolução 4.803/2020 de 9 de abril de 2020 permitiu a reclassificação das operações renegociadas no período da pandemia, prevendo as mesmas exceções da Resolução 4.782/2020.

Ainda em 16 de março de 2020 foi publicada a Resolução n. 4.783/2020, a qual, segundo o governo, “expande a capacidade de utilização de capital dos bancos a fim de que estes tenham melhores condições para realizar as eventuais renegociações no âmbito da primeira medida e de manter o fluxo de concessão de crédito”. E prossegue:

Na prática, esta medida amplia a folga de capital (diferença entre o capital efetivo e o capital mínimo requerido), conferindo mais espaço e segurança aos bancos para manterem seus planos de concessões de crédito ou mesmo ampliá-los nos próximos meses, o que pode contribuir para a redução dos efeitos temporários decorrentes do Covid-19.⁵⁰

Imediatamente após a publicação dessas Resoluções, a Febraban anunciou que os cinco maiores bancos associados – Banco do Brasil, Bradesco, Caixa, Itaú Unibanco e Santander – estariam abertos e comprometidos em atender pedidos de prorrogação, por 60 dias, dos vencimentos de dívidas de clientes pessoas físicas e micro e pequenas empresas para os contratos vigentes em dia e limitados aos valores já utilizados.⁵¹

Outras resoluções foram editadas abrindo linhas de crédito, regulando internamente a atividade bancária para o enfrentamento da crise ou criando incentivos a determinadas atividades econômicas, podendo ser citadas as resoluções 4.785, 4.786, 4.784.798, 4.801, 4.803 e 4.820, todas de 2020. Todavia, as resoluções que representaram

⁵⁰ CNM estabelece medidas para apoiar empresas e famílias diante dos efeitos do coronavírus na economia. Gov.br, Brasília, DF, 17 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/33cMDo9>. Acesso em: 28 set. 2020.

⁵¹ Disponível em: <https://bit.ly/3jbudtb>. Acesso em: 28 set. 2020.

maior impacto nos contratos de crédito ao consumidor foram as citadas anteriormente.

Note-se, portanto, que o Conselho Monetário Nacional exerceu o seu papel regulatório incentivando a renegociação de dívidas, bem como expandindo a capacidade de utilização do capital pelos bancos para concessão de empréstimos. Porém, deixou ao arbítrio das instituições financeiras a implementação de programas de renegociação de dívidas e de concessão de crédito, tendo-se notícia de que ao menos os cinco maiores bancos do país já lançaram programas para promover a renegociação de dívidas.

No entanto, já se tem observado no Poder Judiciário paulista ações interpostas por consumidores que não conseguiram fazer valer o direito à renegociação ofertado pelas instituições financeiras. Considerando-se que o tema é recente, são poucas as sentenças e acórdãos a esse respeito, merecendo destaque a sentença proferida pelo Juiz Fábio Bernardes de Oliveira Filho, do Juizado Especial Cível da Comarca de Caraguatatuba, que deferiu a suspensão do financiamento por 60 dias, não apenas com fundamento na possibilidade de revisão por onerosidade excessiva, mas por descumprimento à oferta publicitária de renegociação, nos termos do artigo 30 do CDC.⁵²

Cumpra mencionar, ainda, a liminar concedida em 20 de abril de 2020 pelo Juiz Renato Coelho Borelli, da 9ª Vara Federal do Distrito Federal, na ação popular n. 1022484-11.2020.4.01.3400,⁵³ determinando a suspensão das parcelas dos empréstimos consignados aos aposentados por quatro meses, vinculando o aumento de liquidez das instituições financeiras à efetiva concessão de prorrogação de operações financeiras, pelo período de 60 dias, sem a cobrança de juros e multa, bem como determinando que o Banco Central editasse normas complemen-

⁵² “É evidente que a autora não conseguiu aderir à proposta, fato que está demonstrado nos documentos de fls. 16/27 e na necessidade de socorrer-se da tutela jurisdicional para tanto. O artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor é enfático ao dispor sobre o princípio da vinculação contratual da publicidade. A oferta veiculada pela requerida não faz nenhuma ressalva ao apresentar a seus consumidores a possibilidade de adiamento das parcelas do financiamento por sessenta dias. Daí porque a requerida deve ser compelida a cumprir a oferta mencionada. De outro modo, o pedido da autora também estaria justificado sob o prisma revisional”. Processo Digital nº 1001879-40.2020.8.26.0126.

⁵³ O popular autor, advogado Márcio Mello Casado, gentilmente transmitiu as informações a respeito do processo.

tares para que as medidas de expansão da capacidade de utilização de capital pelos bancos refletissem efetivamente no aumento da oferta de crédito às empresas e às famílias.⁵⁴ Em apertada síntese, a decisão baseou-se na ausência de observância à finalidade das normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, visto que o próprio Banco Central declarou, ao expor os motivos no site oficial, que as medidas tinham o objetivo de incentivar a renegociação de dívidas e elevar o volume de crédito no mercado para que as empresas e famílias pudessem enfrentar a crise, anunciando um potencial de ampliar a liquidez do Sistema Financeiro em R\$ 1,2 trilhão.⁵⁵ No entanto, ao editar as normas, deixou de vincular o recebimento dos benefícios pelas instituições financeiras ao efetivo cumprimento destas finalidades, de forma que o fluxo de concessão de crédito encontra-se bloqueado nas instituições financeiras.

Em 28 de abril de 2020 esta decisão foi suspensa pelo Desembargador do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Carlos Augusto Pires Brandão, em recurso interposto pelo Banco Central,⁵⁶ fundamentando sua decisão na autonomia do Banco Central e na separação dos poderes e limites à interferência do Poder Judiciário, entendendo que a intervenção do Poder Judiciário na condução da política monetária apenas se justificaria em caso de inércia da autoridade competente e excepcionalidade do contexto fático, o que não ocorreu no presente caso.

Seja qual for o resultado desta ação (admitindo-se ou não maior interferência do Poder Judiciário), sob o ponto de vista exclusivamente acadêmico, o que se percebe é que a regulamentação do Conselho Monetário Nacional deveria ser mais efetiva, para que os consumidores e as empresas efetivamente recebessem os benefícios anunciados. Quanto às regras de repactuação de dívidas, estas deveriam conter critérios mais objetivos, considerando algumas situações especiais de consumidores, bem como as diversas modalidades de crédito, sobretudo em relação ao crédito consignado e ao financiamento de imóveis, em relação aos quais as consequências para o consumidor são drásticas, a fim de conferir uma solução harmônica que concretize os princípios da boa fé objetiva e da função econômica e social dos contratos, tendo como resultado a efetiva renegociação dos contratos, tal como destacado no tópico anterior.

4. Conclusões

Conforme tivemos a oportunidade de pontuar, muitos são os desafios jurídicos que serão colocados à apreciação dos operadores do direito a partir dos efeitos da pandemia da Covid-19 nos contratos bancários. A prudência e a atenção às situações concretamente apresentadas deverão ser o principal norte a ser seguido. Qualquer interpretação que pretenda radicalizar a aplicação do princípio da força obrigatória dos contratos, ou, de outra parte, das noções abstratas da boa-fé objetiva ou da função social dos contratos, estará fadada ao insucesso. O debate está apenas no início, não sendo possível prever todos os efeitos concretos desta pandemia nos contratos. A certeza que temos é que as soluções encontradas deverão sempre partir dos valores contidos na Constituição da República e buscar sua concretização dentro da sistemática do direito privado, com vistas à preservação da segurança jurídica.

Referências

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 87, n. 750, p. 113-120, 1998.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 33, 2000.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. (parecer). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 94, n. 832. p. 113-137, 2005.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre revisão contratual. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BC LANÇA hotsite sobre ações contra efeitos da Covid19 na economia. *Banco Central do Brasil*, Brasília, DF, 1º abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30fgcn6>. Acesso em: 28 set. 2020.

CNM estabelece medidas para apoiar empresas e famílias diante dos efeitos do coronavírus na *economia.gov.br*, Brasília, DF, 17 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/33cMDo9>. Acesso em: 28 set. 2020.

COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato: o impacto dos fatos supervenientes sobre o programa contratual*. São Paulo: Renovar, 2012.

CORDEIRO, António Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1984.

CORDEIRO, António Menezes. *Modernização do direito civil*. Coimbra: Almedina, 2004. v. 1.

ENTREVISTA: Judith Martins Costa. *Migalhas*, [S. l.], 2 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3n1ekb6>. Acesso em: 28 set. 2020.

JOSSERAND, Louis. *L'esprit de droits et de leur relativité: théorie dite de l'abus des droits*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1939.

LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento del contrato*. Madrid: Revista del Derecho Privado, 1956.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARQUES, Claudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*, Aracaju, n. 7, p. 15-54, 2004. Disponível: <https://bit.ly/2S5EAD5>. Acesso em: 28 set. 2020.

MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEDIDAS de combate aos efeitos da Covid-19. *Banco Central do Brasil*, Brasília, DF, c2020. Disponível em: <https://bit.ly/349x5Au>. Acesso em: 28 set. 2020.

MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*. São Paulo: Saraiva, 2001.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Renovar: Rio de Janeiro, 2006.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994.

PALHARES, Cinara. A tutela do consumidor excessivamente endividado como forma de preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://bit.ly/2EFxGBn>. Acesso em: 28 set. 2020.

PALHARES, Cinara. *Distribuição de riscos nos contratos de crédito ao consumidor*. 2014. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3idVRoa>. Acesso em: 28 set. 2020.

ROSENVALD, Nelson. *Código Civil comentado*. Coordenação: Ministro Cezar Peluso. Barueri: Manole, 2020.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

SIMÃO, José Fernando. O contrato nos tempos da Covid-19: esqueçam a força maior e pensem na base do negócio. *Migalhas*, [S. l.], 3 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30dXKLz>. Acesso em: 28 set. 2020.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. 2.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1977. v. 2.