

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

***PACTA SUNT SERVANDA* E OS IMPACTOS DO COVID-19 NOS CONTRATOS DE
REVENDA EXCLUSIVA DE COMBUSTÍVEIS**

MARIANA BEZERRA DE MENEZES

Rio de Janeiro

2022

MARIANA BEZERRA DE MENEZES

PACTA SUNT SERVANDA E OS IMPACTOS DO COVID-19 NOS CONTRATOS DE
REVENDA EXCLUSIVA DE COMBUSTÍVEIS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Professor Dr. Marcos Vinicius Torres Pereira**.

Rio de Janeiro

2022

MARIANA BEZERRA DE MENEZES***PACTA SUNT SERVANDA* E OS IMPACTOS DO COVID-19 NOS CONTRATOS DE
REVENDA EXCLUSIVA DE COMBUSTÍVEIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Professor Dr. Marcos Vinicius Torres Pereira**.

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2022

AGRADECIMENTOS

Essa trajetória jamais se faria sozinha, muito menos sem apoio e incentivo de certas pessoas. Em primeiro plano, agradeço a minha avó, que sempre se fez presente suprimindo lacunas e, acima de tudo, sempre acreditando em mim e em minha capacidade. Obrigada, Vó, até por nossas diferenças, sua criação me fez quem sou hoje.

À minha tia Ana Rosa, agradeço por ter me acolhido como se fosse sua filha e não medir esforços para me ajudar. Sem você e seu apoio incondicional, definitivamente, não seria possível chegar até aqui.

Ainda, não poderia deixar de agradecer à Nair, minha segunda mãe, presença diária, fonte de motivação e afeto. Obrigada por tanto, obrigada por tudo.

Como família a gente também escolhe, jamais poderia deixar de agradecer à Annaclara, Elisângela, Alexandre, Isabella Martire, Rafael Paiva e Mariana Paiva. Companheiros de faculdade (e familiares), de ideais e de vida. Vocês não só tornam tudo mais leve, bem como tornaram tudo possível. Palavras jamais seriam suficientes para agradecer por tudo que já fizeram por mim.

Ainda, nos encontros da Gloriosa, meu sincero agradecimento à Adriane, Julia, Rebeca e Mariana Telles, sem o apoio, ajuda e companheirismo diário de vocês ao longo desses anos não seria tão leve.

Às minhas amigas de escola e infância que se mantem até hoje, me acompanhando e apoiando em todos os meus processos. Obrigada, vocês fazem parte disso.

Um agradecimento especial àqueles que a vida profissional juntou, especialmente à minha equipe, Julia, Luanna, Thainá e Ursula, agradeço por todos os ensinamentos e toda a contribuição para a minha formação. É um prazer enorme trabalhar, aprender e dividir a vida com vocês.

*“A estabilidade das convenções é uma
necessidade social e um princípio de bom
senso; ela é também uma regra de justiça”.*

Radouant

Resumo: Através de uma extensa busca bibliográfica que abrange legislações, jurisprudências e doutrinas, pretende-se analisar o cenário atípico originado pela COVID-19 e seus impactos no Judiciário brasileiro, bem como na aplicação da Lei e princípios, especialmente, no que se refere aos contratos de revenda exclusiva de combustíveis. Isso sob a perspectiva da máxima contratualista, disciplinada pelo *pacta sunt servanda* e em contraposição à imprevisibilidade do cenário pandêmico e da grave crise sanitária e econômica decorrentes deste. Portanto, busca-se verificar as aplicações do ordenamento pátrio diante da atipicidade e a posição majoritária dentro desse contexto.

Palavras-chave: Direito Civil; *pacta sunt servanda*, Teoria dos Contratos, COVID-19, Teoria da Imprevisão; contratos de revenda exclusiva de combustíveis

Abstract: Through an extensive bibliographic search that covers legislation, jurisprudence and doctrines, it is intended to analyze the atypical scenario originated by COVID-19 and its impacts on the Brazilian Judiciary, as well as on the application of the Law and principles, especially with regard to contracts. exclusive resale of fuels. This is from the perspective of the contractualist maxim, disciplined by the *pacta sunt servanda* and in contrast to the unpredictability of the pandemic scenario and the serious health and economic crisis resulting from it. Therefore, we seek to verify the applications of the national order in the face of atypicality and the majority position within this context.

Keywords: Civil Law; *pacta sunt servanda*, Theory of Contracts, COVID-19, Theory of Unpredictability; exclusive fuel resale contracts

LISTA DE ABREVIATURAS

CC - Código Civil

ANP - Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

CDC - Código de Defesa do Consumidor

COVID-19 - (co)rona (vi)rus (d)isease ligada ao ano de 2019

CPC/15 - Código de Processo Civil de 2015

CRFB/1988 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

MP - Medida provisória

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJ - Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
METODOLOGIA	12
CAPÍTULO I) DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO CONTRATUAL	14
1) Dos Contratos de Revenda de Combustíveis com Exclusividade	16
2) Comercialização de Combustíveis na Pandemia	19
CAPÍTULO II) DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO CONTRATUAL	20
1) Boa-fé Objetiva	20
2) <i>Pacta Sunt Servanda</i>	24
3) Da Autonomia das Partes	26
4) Caso Fortuito e Força Maior	28
CAPÍTULO III) DA TEORIA DA IMPREVISÃO E ONEROSIDADE EXCESSIVA ...	30
1) Teoria da Imprevisão e cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	31
2) Da Base do Negócio	33
CAPÍTULO IV) DO RISCO INERENTE AO NEGÓCIO	34
1) Inadimplemento anterior à crise	35
2) Autonomia das Partes e o <i>Non Venire Contra Factum Proprium</i>	37
3) Da Crise Generalizada - Ausência de Onerosidade Excessiva	38
4) Teoria da Causa dos Contratos - Impossibilidade de Revisão	41
5) Do Equilíbrio Contratual	42
CAPÍTULO V) DIREITO DO CONSUMIDOR	43
1) Da Quebra de Exclusividade e Vedação ao Free Riding - Interesse Público	44
2) Violação ao Direito do Consumidor - Matéria de Interesse Público	46
CONCLUSÃO	50

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 51

INTRODUÇÃO

A aplicação dos princípios que regem as relações contratuais sofreu forte mudança com o advento do Código Civil de 2002, tendo em vista que este adotou viés social. Contudo, em face de um cenário inusitado de pandemia, escancarou-se grande divergência no que se refere a aplicabilidade dos seus institutos, bem como da classificação normativa do contexto.

Dito isto, o tema a ser abordado na presente monografia é a aplicação do instituto do *pacta sunt servanda* nos contratos de revenda exclusiva de combustíveis, isso em contraponto ao cenário anômalo vivenciado mundialmente desde o fim do ano de 2019.

Isso porque, em sua concepção originária, conforme será detalhado, os instrumentos contratuais deveriam ser cumpridos nos estritos termos em que foram celebrados. Sucede, contudo, que com a influência do movimento pós 2ª Guerra e a inauguração dos ordenamentos garantistas, a ordem contratual também foi inserida e permeada por um viés social.

Com isso, institutos como os da boa-fé, Teoria da Imprevisão, caso fortuito, força maior e onerosidade excessiva, não só passaram a fazer parte dos pactos, bem como emergiram como formas de proteger o contratante hipossuficiente de fatores supervenientes e imprevisíveis à época da celebração do pacto.

Ocorre que, na contemporaneidade os contextos de crise assumiram uma nova perspectiva diante das novas e precisas tecnologias que avaliam e mitigam os riscos do negócio. Além disso, a pandemia, em particular, não se apresenta como uma catástrofe que afeta apenas uma parte da relação contratual, mas sim, causa danos a ambas.

É sob essa perspectiva que se pulverizaram no Judiciário brasileiro ações de rescisão e revisão contratual com fundamento nos prejuízos consequentes da COVID-19, tendo em vista as circunstâncias de frequentes *lockdowns*, disseminação do desemprego e a sobrecarga do sistema de saúde.

Ainda, diante dos prolongados *lockdowns*, tornou-se necessário delimitar as atividades que não poderiam ser paralisadas. Com isso, por meio de decreto presidencial, ocorreu a classificação de atividades revestidas de essencialidade.

Para uma melhor compreensão, ainda que com a maior parte da população estivesse impedida de deixar suas residências, há a prestação de determinados serviços que não poderia ser paralisada por medidas como a quarentena.

Isso porque, se isso fosse feito, haveria a interrupção de atividades essenciais ao funcionamento da sociedade, tais quais, o fornecimento de insumos e materiais necessários à sobrevivência, saúde, abastecimento e segurança da população.

Dentre as atividades tidas como essenciais, se enquadrou a comercialização de produtos derivados do petróleo, nos termos do Decreto nº 10.282 de 20 de março de 2020. Por conseguinte, a comercialização de combustíveis, por meio do funcionamento dos postos, não foi em nenhum momento paralisada, a despeito de ter seu fluxo de consumidores reduzido de forma considerável.

Apresenta-se, assim, o panorama geral do tema proposto, que tem como objetivo compreender os reflexos negativos da pandemia nos contratos de revenda exclusiva de combustíveis, expondo uma conjugação de dados específicos da área e os desafios do Judiciário brasileiro em aplicar os princípios contratuais em um cenário de crise generalizada.

METODOLOGIA

Modelo Metodológico

O recurso metodológico a ser utilizado nesta monografia é do tipo pesquisa exploratória documental (RAMPAZZO, 2013) e tem como objetivo a análise de textos legislativos, doutrinários, artigos científicos, jurisprudências, websites e demais fontes de dados relacionados, principalmente, com o direito civil.

Delimitação do tema e justificativa

O tema a ser investigado é a eficácia dos contratos de comercialização exclusiva de petróleo, que foram firmados antes da pandemia, que será abordada sob a perspectiva de legislações nacionais, posições doutrinárias e jurisprudenciais ambas relacionadas ao direito civil, principalmente naquilo que condiz com a divergência de interpretação legislativa existente no Brasil e suas possíveis consequências.

Devido não a multidisciplinariedade de espécies contratuais, bem como de seus diferentes efeitos, a análise traz uma perspectiva universal, porém com enfoque nos contratos de revenda exclusiva de combustíveis. Assim, o presente estudo não tem como objetivo fazer uma análise dos impactos da pandemia em todas as espécies contratuais,

A abordagem em meio acadêmico e, principalmente, no Direito Civil e nos princípios que o regem se faz necessária, uma vez que a temática pode trazer consequências substanciais a um contexto nunca vivenciado e ainda com poucos subsídios.

Objeto do estudo

O objeto do estudo é analisar a aplicação dos institutos do Direito Civil, principalmente, da teoria geral dos contratos, com foco nos contratos de revenda exclusiva de combustíveis na conjuntura de colapso financeiro gerada pelo coronavírus.

Objetivo geral

O objetivo geral do estudo é identificar se existem divergências legislativas sobre questões relacionadas ao cumprimento dos referidos contratos em circunstâncias excepcionais.

Objetivo específico

O objetivo específico desta monografia é analisar se existem lacunas decorrentes da divergência legislativa entre a Lei de Propriedade Industrial (“LPI”) e a Lei Geral do Desporto e identificar as consequências.

Questões a investigar

- Identificar as consequências da pandemia para os contratos de revenda exclusiva de combustíveis que foram celebrados anteriormente a esta;
- Identificar e discorrer sobre os princípios clássicos e modernos do Direito Civil;
- Analisar a contraposição entre os princípios e o que se sobressai;
- Delimitar as consequências das ações judiciais ajuizadas.

I. DOS CONTRATOS DE REVENDA EXCLUSIVA DE COMBUSTÍVEIS

Para a devida compreensão sobre os impactos da pandemia no direito contratual e, em específico, nos contratos que envolvem a revenda exclusiva de combustíveis, é necessário discorrer sobre a evolução dos institutos do Direito Civil, bem como do tratamento concedido a essa espécie contratual na pandemia.

I.1. Evolução Histórica do Direito Contratual

É notória a evolução histórica das concepções originárias da teoria geral dos contratos, que possuíam como pilar o princípio clássico do *pacta sunt servanda*, que pregava pelo fiel cumprimento dos instrumentos nos exatos termos em que foram celebrados e o instituto da autonomia das vontades das partes contratantes.

Ato contínuo, com o advento do período pós 2ª Guerra Mundial surgiram e se proliferaram Constituições garantistas, isso é, com ênfase nos direitos humanos, combate às desigualdades e na dignidade da pessoa humana.

Merece destaque, nesse tópico, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ordinariamente conhecida como Constituição Cidadã, diante do rompimento com o regime ditatorial e a vasta previsão de garantias individuais.

Assim, a Carta Magna contém um amplo rol de direitos fundamentais e forte compromisso com questões sociais e combate às desigualdades.

Com isso, a Carta Magna brasileira possui o condão de constituir uma sociedade mais justa e reduzir as diferenças sociais sendo o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto em seu artigo 1º, um dos sustentáculos do ordenamento jurídico brasileiro¹.

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.62

Feito esse breve histórico, a supremacia hierárquica da Lei Maior, atingiu e causou efeitos e impôs limites as questões negociais. Nesse viés, o doutrinador Pablo Stolze apud Maiana Pessoa acrescenta:

Por tudo isso, a Constituição Federal, consagrando valores como a dignidade da pessoa humana, a valorização social do trabalho, a igualdade e proteção dos filhos, o exercício não abusivo da atividade econômica, deixa de ser um simples documento de boas intenções e passa a ser considerada um corpo normativo superior que deve ser diretamente aplicado às relações jurídicas em geral, subordinando toda a legislação ordinária. (PESSOA, 2004, p.5 - grifos)

Desse modo, a Constituição Cidadã vinculou o legislador infraconstitucional aos seus princípios fundamentais. Com isso, ocorreu o fenômeno nomeado “Constitucionalização do Direito Civil”, ou seja, a aplicação e interpretação dos dispositivos do Código Civil sempre deve ser feita em conformidade com a CRFB/88, tendo em vista a sua superioridade hierárquica. Sob essa ótica, dispõe ensinamentos de Lôbo:

“(...) a constitucionalização tem por fito submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos”. (2002, p.2 - grifos)

A constitucionalização do Direito Civil ocorre porque, este é o principal ramo do ordenamento jurídico que rege as relações entre particulares que se encontram em um equilíbrio de condições. Aqui, merece destaque os ensinamentos de Moraes:

O Direito Civil foi identificado com o próprio Código Civil, que regulava as relações entre as pessoas privadas, seu estado, sua capacidade, sua família e principalmente sua propriedade, consagrando-se como o reino da liberdade individual. (MORAES, 2006, p.2 - grifos)

Com isso, o Código Civil de 1976 que pregava pela ampla liberdade contratual e por sua imutabilidade, tendo como corolário o *pacta sunt servanda*, colidia diretamente com o Estado social que estava sendo inaugurado e se pretendia atingir, bem como com os princípios e garantias essenciais.

Evidencia-se, portanto, que o Código Civil de 76 estava em descompasso com a realidade brasileira e mundial, bem como com a Constituição Cidadã. Como se vê por lição de Brito:

O nosso novo Código Civil foi elaborado em 1975, portanto, antes da Constituição, o que significa dizer que ele já nasceu em descompasso com a realidade social do país e com a nossa Magna Carta. (BRITO, 2007, p.1)

Além disso, impende salientar que a Constituição da República de 1988 disciplina e engloba também assuntos e princípios da seara civil, como o direito de família, de propriedade e de contratar. Isso com o escopo de efetivamente tornar mandatória a observância de determinados limites, conforme disserta Tepedino:

O Código Civil perde, assim, definitivamente, o seu papel de Constituição do direito privado. Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: a função social da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família, matérias típicas do direito privado, passam a integrar uma nova ordem pública constitucional². (2004, p.7 - grifos)

Influenciado por tal panorama, em 11 de janeiro de 2002, entrou em vigor o Novo Código Civil, que inaugurou princípios contratuais sociais, como os da função social do contrato, a boa-fé objetiva e o da primazia pelo equilíbrio contratual. Sob essa ótica, cabe mencionar disposição de Orlando Gomes, nos seguintes termos:

O intransigente respeito à liberdade individual que gerara intolerância para com a intervenção do Estado cedeu ante novos fatos da realidade social, cessando, em consequência, a repugnância de toda limitação dessa ordem. Passou-se a aceitar, em caráter excepcional, a possibilidade de intervenção judicial do conteúdo de certos contratos, admitindo-se exceções ao princípio da intangibilidade. Em determinadas circunstâncias, a força obrigatória dos contratos pode ser contida pela autoridade do juiz. Conquanto essa atividade represente alteração radical nas bases do Direito dos contratos, como parece a alguns entusiastas do poder pretoriano dos juizes, a verdade é que, no particular, houve sensível modificação do pensamento jurídico. (1979, p. 43 - grifos)

Assim, nota-se que o Código Civil de 2002 rompeu com características liberais, as limitando em prol do viés social. Com isso, autorizou-se em certos casos, a intervenção judicial em contratos que o equilíbrio tenha se perdido em virtude da superveniência de um evento imprevisível à data de sua celebração. Nesse sentido, ressalta Cláudia Lima Marques:

A nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha em importância. (2002, 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais - grifos)

² Tepedino, Gustavo. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 2.

Por conseguinte, os efeitos dos princípios clássicos do *pacta sunt servanda* e da autonomia da vontade foram mitigados pelos institutos da boa-fé objetiva, da igualdade e da teoria da imprevisão.

I.2 Dos Contratos de Revenda de Combustíveis com Exclusividade

Em primeiro plano, cumpre informar que a distribuição de petróleo em território brasileiro encontra previsão legal no art. 6º, inciso XX, Lei 9.487/97 (Lei do Petróleo), que assim a define:

XX - Distribuição: atividade de comercialização por atacado com a rede varejista ou com grandes consumidores de combustíveis, lubrificantes, asfaltos e gás liquefeito envasado, exercida por empresas especializadas, na forma das leis e regulamentos aplicáveis.

Nesse viés, como cediço a atividade é regulada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), que veda as distribuidoras, salvo em casos excepcionais, de explorarem a atividade de venda a varejo de produtos derivados de petróleo, por meio dos postos de gasolina, nos termos do art. 12 da Portaria 116 de 05/07/2000 da ANP, que regulamenta o exercício dessa atividade, da seguinte forma:

Artigo 12 - É vedado ao distribuidor de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos o exercício da atividade de revenda varejista. (grifos)

Ante tal vedação legal, as distribuidoras com o intuito de viabilizar a comercialização de seus produtos, celebram pactos como, Contratos de Promessa de Compra e Venda Mercantil, Licença de Uso da Marca, Locação, Comissão Mercantil, Comodato de Equipamentos, todos com o escopo de permitir a comercialização, com exclusividade de produtos derivados do petróleo.

Em contrapartida, o contratante recebe os investimentos da distribuidora, dentre estes se incluem a expertise de uma marca *top of mind*, o uso das tecnologias de controle, captação da clientela, o comodato de equipamento, por vezes a concessão de bonificações, entre outros.

E, assim, delimitada a doutrina sobre a temática, nesse ponto, cabe evidenciar perfeita colocação da doutrinadora Caroline dos Reis Amaral³:

A ‘exclusividade sempre foi uma característica do mercado de revenda de combustíveis, sendo pactuada entre revendedor e distribuidora através da cláusula de exclusividade, como uma forma de garantir à empresa distribuidora os investimentos feitos no estabelecimento. Vimos que hoje a exclusividade assume perspectiva maior, na medida em que a fidelidade à bandeira tornou-se também uma imposição da própria agência e das normas de defesa do consumidor. Analisamos, então, o direito de exclusividade sob a ótica da defesa da concorrência, entendendo que não seria uma hipótese anticompetitiva, pois não impediria o acesso de outras distribuidoras ao mercado, principalmente, diante da possibilidade de existirem os postos “bandeira-branca”, que poderiam comercializar produtos de qualquer empresa distribuidora.

Os postos bandeirados, ao contrário dos postos sem bandeira, ordinariamente conhecidos como “postos bandeira branca”, não assumem diversos ônus, como o de instalação de todo o empreendimento com recursos próprios, constituição de caixa, auxílio técnico-operacional, bem como de dispor e instalar todos os equipamentos necessários ao regular funcionamento de um posto - bombas, tanques, mobiliário.

Nesse sentido, a Resolução ANP de nº 41, datada de 05/11/2013, com alterações promovidas pela Resolução de nº 57/2014, impõe ao revendedor que ostentar a marca do distribuidor, a obrigação de comprar com exclusividade deste, senão vejamos pelo art. 25 da supracitada Resolução:

Art. 25. O revendedor varejista de combustíveis automotivos deverá informar ao consumidor, de forma clara e ostensiva, a origem do combustível automotivo comercializado.

(...)

§ 4º Se o posto revendedor exibir marca comercial de distribuidor em suas instalações, o revendedor deverá adquirir, armazenar e comercializar somente combustível fornecido pelo distribuidor do qual exiba a marca comercial, exceto nos casos previstos no inciso I do art. 11. § 5º Para efeito dos parágrafos 2º a 4º deste artigo, devem ser consideradas como marcas comerciais do distribuidor: I - as marcas figurativas ou nominativas utilizadas para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa; e/ou II - as cores e suas denominações, se dispostas ou combinadas de modo peculiar e distintivo, ou caracteres que possam, claramente, confundir ou induzir a erro o consumidor.

Tal dispositivo possui duas vertentes, quais são: (i) resguardar as distribuidoras dos investimentos realizados nos postos de revenda e, (ii) proteger o consumidor final que, diante do uso da imagem, estaria sendo ludibriado com a quebra da exclusividade.

³ Revista IBRAC, página 22, 2020.

É possível verificar, portanto, tamanha relevância do cumprimento dos pactos referentes à exclusividade de comercialização de produtos derivados do petróleo, pois, acima de tudo, pode ocasionar violação e lesão ao direito do consumidor.

I.2 Da Comercialização de Combustíveis na Pandemia

O Brasil para conter os avanços do vírus adotou medidas restritivas no que se refere à circulação de pessoas. Com esse objetivo, foi regulamentada a Lei nº 13.979/2020, que “*dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*” e o Decreto Federal nº 10.282/2020, que “*regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais*”.

Tais diplomas legais previram e revestiram de essencialidade os serviços de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica e de gás, eis que necessários à subsistência humana e ao regular funcionamento da sociedade.

E, nesse sentido discorre a redação do art. 3º do Decreto Federal nº 10.282/2020, como se observa:

Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º.

§ 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:

(...)

XXVII - produção de petróleo e produção, distribuição e comercialização de combustíveis, gás liquefeito de petróleo e demais derivados de petróleo;

Por conseguinte, é possível verificar que a execução dos contratos que envolvem a revenda de combustíveis não foi paralisada em nenhum momento na pandemia, a despeito de sua significativa redução de fluxo.

Cabe citar ainda que a ANP, em consonância com os termos da Lei nº 9.478/97, é o órgão responsável pela regulação e fiscalização das indústrias de petróleo, gás natural e biocombustíveis no Brasil, conforme previsão dos seus art. 1º e 8º:

Art. 1º A fiscalização das atividades relativas às indústrias do petróleo e dos biocombustíveis e ao abastecimento nacional de combustíveis, bem como do adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e do cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, será realizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) ou, mediante convênios por ela celebrados, por órgãos da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O abastecimento nacional de combustíveis é considerado de utilidade pública e abrange as seguintes atividades:

I - produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, comercialização, avaliação de conformidade e certificação do petróleo, gás natural e seus derivados;

II - produção, importação, exportação, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda e comercialização de biocombustíveis, assim como avaliação de conformidade e certificação de sua qualidade;

§ 2º A fiscalização abrange, também, a construção e operação de instalações e equipamentos relativos ao exercício das atividades referidas no parágrafo anterior.

§ 3º A regulação e a fiscalização por parte da ANP abrangem também as atividades de produção, armazenagem, estocagem, comercialização, distribuição, revenda, importação e exportação de produtos que possam ser usados, direta ou indiretamente, para adulterar ou alterar a qualidade de combustíveis, aplicando-se as sanções administrativas previstas nesta Lei, sem prejuízo das demais de natureza civil e penal cabíveis.

§ 4º Para o efeito do disposto no § 3º, a ANP poderá estabelecer os termos e condições de marcação dos produtos para sua identificação e exigir o envio de informações relativas à produção, à importação, à exportação, à comercialização, à qualidade, à movimentação e à estocagem deles.

Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

(...)

XV - regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios

Sob essa perspectiva, demandas de revisão ou rescisão de contratos de revenda de combustíveis com exclusividade envolvem não só um problema setorial, bem como geram impactos diretos no consumidor final.

Em consonância com essa perspectiva, a ANP não emitiu qualquer orientação no sentido de flexibilizar a exclusividade pactuada em razão da pandemia.

II. DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO CONTRATUAL

Como narrado, a aplicação e interpretação dos institutos e princípios do Direito no momento de instabilidade decorrente do COVID-19 é um grande desafio para a doutrina e Judiciário brasileiro, especialmente em um país que há alta taxa de judicialização de demandas.

Sob essa ótica, de acordo com o relatório anual do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), publicado em agosto de 2020⁴, intitulado "Justiça em Números 2020", o Poder Judiciário pátrio encerrou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, que aguardavam solução definitiva. Isso a despeito das inovações advindas com o Novo Código de Processo Civil, que tem como corolário o incentivo a resolução extrajudicial de conflitos.

Diante da litigiosidade do Brasil, evidencia-se a relevância do presente estudo, bem como da necessidade de discorrer sobre os princípios que regem o direito contratual em face do cenário inusitado.

II.1 Boa-fé Objetiva

Como narrado, o Direito Civil sofreu o fenômeno da constitucionalização, conforme se depreende de assertiva de Gustavo Tepedino: *“não há negócio jurídico ou espaço de liberdade privada que não tenha seu conteúdo redesenhado pelo texto constitucional”*⁵.

Impende notar que o princípio da boa-fé objetiva se originou por influência direta de princípios constitucionais classificados como fundamentais, como o da igualdade material e substancial, de acordo, respectivamente, com o *caput* do art. 5º da CRFB/88 e com o art. 3º, III da CARFB/88 e o da isonomia. Nesse ponto, cabe citar valiosa ponderação de Beneti:

(...) a socialidade é a prevalência dos valores sociais da sociedade industrial moderna sobre os individuais da antiga sociedade rural; a eticidade afirma os valores humanos e valoriza o resultado justo da atuação do Direito, sobretudo por intermédio da

⁴ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>.

⁵ TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro. Renovar. 1999. p. 1-22

equidade, boa-fé e confiança, e a operacionalidade afasta o formalismo e academicismo e norteia a busca da simplicidade e da realidade concreta⁶. (grifos)

Nesse contexto, o princípio da isonomia disciplina que indivíduos em circunstâncias desiguais, devem ser tratados de maneira diferente, de modo a corrigir e coibir desigualdades, tendo como exemplo a proporcionalidade de certos impostos de acordo com o poder aquisitivo do contribuinte, bem como os direitos atribuídos a população feminina. Nesse sentido, Nélon Nery Júnior preceitua:

O Artigo 5º, *caput*, e o inciso n. I da CF de 1988 estabelecem que todos são iguais perante a lei. Relativamente ao processo civil, verificamos que os litigantes devem receber do juiz tratamento idêntico. Assim, a norma do artigo 125, n. I, do CPC, teve recepção integral em face do novo texto constitucional. Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades. (1999, página 42 - grifos)

Assim, o princípio da boa-fé objetiva, inserido no ordenamento pátrio por meio do Código Civil de 2002, busca alinhar a ordem privada aos princípios constitucionais fundamentais. Sob essa perspectiva, Teresa Negreiros, assevera que a boa-fé objetiva consiste em “*instrumento por excelência do enquadramento constitucional do direito obrigacional*”⁷.

Diante disso, em conformidade com o art. 422 do CC, é obrigatório aos contratantes, durante a execução dos contratos, bem como em sua conclusão, observar aos princípios da probidade e da boa-fé. Nesse viés, Paulo de Tarso Sanseverino, presidente da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, define o instituto da seguinte maneira:

A boa-fé objetiva constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento, que impõe, concretamente, a todo o cidadão que, na sua vida de relação, atue com honestidade, lealdade e probidade⁸. (grifos)

Ainda, reforçando a influência constitucional e o compromisso em combate a disparidades entre os contratantes, o doutrinador Gustavo Tepedino preceitua:

⁶ BENETI, Sidnei Agostinho. A Constituição do Homem Comum. In Panorama da Justiça. São Paulo: Editora Scala, ano VI, n. 38, p. 12-14.

⁷ NEGREIROS, Teresa. “*Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*”. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. 305p.

⁸ RECURSO ESPECIAL Nº 1.823.284 - SP (2017/0224450-0).

Com efeito, o dever de interpretar os negócios conforme a boa-fé objetiva encontra-se irremediavelmente informado pelos quatro princípios fundamentais para a atividade econômica privada, quais sejam: 1. A dignidade da pessoa (art. 1º, III, CF); 2. O valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF); 3. A solidariedade social (art. 3º, I, CF); A igualdade substancial (art. 3º, II, CF). Os dois primeiros encontram-se inseridos no Texto Maior como fundamentos da República, enquanto os últimos são objetivos da República.

(...)

A boa-fé objetiva, pois, justifica-se imediatamente na confiança despertada pela declaração, encontrando sua fundamentação mediata na função social da liberdade negocial, que rompe com a logística individualista e voluntarista da teoria contratual oitocentista, instrumentalizando a atividade econômica privada aos princípios constitucionais que servem de fundamentos e objetivos da República. (2007, página 53 - grifos)

No que tange à aplicabilidade do instituto da boa-fé objetiva à crise gerada pelo COVID-19, torna-se necessário verificar que ambas as partes da relação contratual são afetadas. Por isso, não é razoável conceder rescisões ou revisões que alterem a base do negócio, tendo em vista que apenas o contratado suportaria o ônus a despeito de também estar inserida no colapso econômico. Nessa linha, é o entendimento dos tribunais pátrios:

É certo que o atual momento de incertezas exigirá habilidades de todos para sobrevivência à crise, possivelmente com perdas que cada um deverá suportar particularmente, que serão maiores ou menores, de acordo com as providências que vier a tomar⁹.

Portanto, verifica-se até mesmo em prol do princípio da boa-fé objetiva, em um momento de crise generalizada, os contratos devem ser mantidos, eis que a conjuntura exige sacrifícios de ambas as partes. Desse modo, vislumbra-se que a melhor via de solucionar tal insatisfação consiste em tratativas de renegociações extrajudiciais.

II. 2 *Pacta Sunt Servanda*

O *pacta sunt servanda*, também ordinariamente conhecido como “princípio da obrigatoriedade” consiste em cláusula de origem medieval que pugna pelo fiel cumprimento dos contratos nos exatos termos em que fora celebrado.

⁹ Agravo de Instrumento nº1014132-41.2020.8.11.0041, MT, julgado em 28/04/2020.

Conforme já discorrido, o instituto teve abrangência e relativização de sua concepção originária com o advento do Código Civil de 2002, que trouxe princípios sociais que visam coibir desigualdades. Nesse sentido, dispõe Geraldo Serrano Neves:

O risco que os contraentes assumem no contrato, não pode ser concebido como excedendo o risco normal, isto é, o que se compreende nos limites da previsão humana. Levar mais longe o dogma da intangibilidade do contrato, seria, sob pretexto de garantir a liberdade contratual, destruir o fundamento mesmo do contrato, a sua base econômica e moral, como instrumento de comércio e de cooperação entre homens, o elemento de boa-fé e de justiça, sem o qual a liberdade dos contratos seria apenas uma aparência destinada a legitimar o locupletamento injusto de uma parte às custas do patrimônio da outra, sobre uma recaindo de modo exclusivo os riscos estranhos à natureza do contrato e que, se previsíveis na ocasião de atar-se o vínculo, teria impedido a sua formação. (1956, p. 1)

Em que pese a mitigação do princípio, há a necessidade de analisa-lo à luz do panorama fático que mostra que os prejuízos são generalizados. De modo que, a ruptura contratual ou a quebra de seus preceitos fundamentais, potencializaria o cenário de crise e retardaria a recuperação da economia.

Ainda, no que tange aos contratos que envolvem a revenda de produtos do petróleo, afastada é a impossibilidade da prestação durante a pandemia, diante da sua classificação da atividade como sendo essencial. Nesse tocante, há de se notar que os efeitos da pandemia afetaram ambos os polos da relação contratual, conforme perfeitamente dispõe o professor Anderson Schreiber¹⁰:

Como diz o sábio provérbio, surgido nas procissões religiosas realizadas no interior do Brasil: "devagar com o andor que o santo é de barro". A queda acentuada das bolsas de valores, associada à baixa dos preços do petróleo, e outros tantos fatores negativos que se associaram naquilo que muitos já consideram uma "tempestade perfeita", pode tornar desinteressante a preservação de muitos contratos já firmados. Nem por isso se terá aí fundamento jurídico para rompimento ou mesmo para revisão do contrato, se não houver impacto econômico direto sobre as prestações devidas. Não custa lembrar que, para a economia em geral e para a própria preservação das relações sociais, é imprescindível que a maior parte dos contratos já firmados seja mantida e que as prestações devidas sejam cumpridas. O adequado abastecimento dos centros urbanos, para ficar em apenas um exemplo, depende fundamentalmente disso. O velho pacta sunt servanda não merece ataques desnecessários nesse momento. A propósito.

¹⁰<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>

convém registrar que, mesmo no âmbito daqueles contratos cujas prestações sejam economicamente afetadas pelas restrições a todos impostas neste momento, antes de qualquer pleito revisional deve-se recorrer à boa-fé objetiva e ao dever de renegociar. Soluções alternativas podem e devem ser encontradas pelos próprios contratantes para preservar o cumprimento de seus contratos, tanto mais na situação que estamos vivendo, em que o Poder Judiciário, em funcionamento restrito, deve ser acionado apenas para situações realmente urgentes. Extinção de vínculos contratuais e revisão judicial de contratos são remédios extremos que as partes têm o dever de evitar sempre que possível, diante do imperativo de mútua cooperação e lealdade que deriva do artigo 422 do Código Civil brasileiro e do princípio constitucional da solidariedade social (art. 3º, I).

A pandemia já está exigindo de todos nós – e promete exigir ainda mais – sacrifícios pessoais e econômicos. É hora de suportarmos todos, na medida das nossas forças, esses sacrifícios. A ciência jurídica compete servir de instrumento para soluções que preservem, tanto quanto possível, os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros e as bases econômicas necessárias para que esses direitos sejam exercidos em sua máxima intensidade. Para isso, é importantíssimo preservar tanto quanto possível os contratos já celebrados, evitando o risco real de que, em um cenário de crise, os instrumentos jurídicos sejam manipulados de modo oportunista por aqueles que não têm real necessidade de aplicá-los. (grifos)

Assim, verifica-se que a despeito do viés social imprimido aos princípios inseridos no ordenamento pelo Código Civil de 2002, todos têm que ser interpretados em conformidade com o da boa-fé objetiva, o que não dá ensejo ao rompimento de dos contratos de revenda.

II. 3 Da Autonomia das Partes

Impende salientar que a redação original do art. 421 do CC, que consistia: “*A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”, era fortemente criticada pela doutrina majoritária, eis que eivada de vícios.

Isso porque, a norma versa sobre a liberdade de contratar, que, via de regra, é ilimitada. Contudo, o dispositivo inseria a função social como limitadora à essa liberdade.

A função social do contrato, que se originou com a Lei 10.406 de 2002, o Novo Código Civil., que como narrado adotou o princípio da socialidade como norte diante da influência constitucional. Sob essa perspectiva, importante citar lição de Carlos Roberto Gonçalves, vejamos:

A concepção social do contrato apresenta-se, modernamente, como um dos pilares da teoria contratual. Por identidade dialética guarda intimidade com o princípio da "função social da propriedade" previsto na Constituição Federal. Tem por escopo promover a realização de uma justiça comutativa, aplainando as desigualdades substanciais entre os contraentes. (2012, página 24)

Com isso, a função social possui influência direta da Constituição Cidadã e efeitos perante terceiros, de modo a tornar ineficaz cláusulas que colidem com direitos sociais. Nelson Nery Junior afirma que a função social dos contratos possui a condição de cláusula geral, de modo que:

O contrato estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CF, art. 3º, I) e da justiça social (CF, art. 170 caput), da livre-iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), não se ferirem valores ambientais (CDC, 51, XIV) etc. (2003, página 336)

Assim, a violação do princípio da função social do contrato ocorre nas hipóteses em que o pacto venha a prejudicar os interesses sociais, ou até mesmo o de terceiros que não tenham relação direta com o contrato estabelecido entre as partes. A esse respeito, Nelson Nery Junior aponta algumas situações de inobservância da função social do contrato:

Haverá desatendimento da função social, 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. (2003, página 336)

Ato contínuo, após severas críticas tecidas pela doutrina majoritária, eis que a redação original do art. 421 do CC possuía dois erros técnicos, quais eram: (i) a menção a liberdade de contratar que em regra é ilimitada e, (ii) a locução “*em razão da função social*”, uma vez que a função social consiste em limitador referente ao conteúdo e cláusulas contratuais e não o seu fundamento.

Diante desse cenário emergiu a medida provisória 881 com o escopo de corrigir tais vícios. Após a MP 881, com alterações promovidas pela emenda 199, foi convertida na Lei de nº 13.874/2019 - Lei da Liberdade Econômica -.

Com isso, a redação dos arts. 421 e 421-A, que pregam pela intervenção mínima do Estado nos contratos celebrados, foi alterada para os seguintes termos:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerá o princípio da intervenção mínima do Estado, por qualquer dos seus poderes, e a revisão contratual determinada de forma externa às partes será excepcional.

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

É possível depreender ainda que, a boa-fé objetiva foi limitada pela Lei da Liberdade Econômica, uma vez que o diploma legal reduziu significativamente a intervenção judicial nos contratos. Nessa linha de pensamento, dispõe Pontes Miranda:

As teorias que se atem à equidade ou à verificação da boa-fé, além de serem casuísticas e terem o defeito de deixar ao arbítrio do juiz o exame, são perturbadas, inicialmente, pela falta de aprofundamento da questão prévia: desde quando se há de consultar a equidade ou se atender à boa-fé? Não poderiam abstrair da consideração da existência, ou não, da base (subjéctiva ou objectiva) do negócio jurídico. (2012, página 310 - grifos)

Desse modo, é notório que a resolução dos contratos, ou a sua revisão em que pleiteia alterar a base do negócio jurídico, ocasionariam desequilíbrio contratual ao contratado além de insegurança jurídica ao gerar um precedente.

Por conseguinte, ao passo em que a pandemia é passageira, não é razoável que sejam proferidas decisões jurídicas definitivas que só gerariam maior instabilidade e insegurança social.

II.4 Caso Fortuito e Força Maior

O art. 393 do Código Civil preceitua que o devedor não responde pelos prejuízos causados por força de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Ainda, o supracitado artigo define que caso fortuito ou de força maior aludem a fatos necessários, cujos resultados não eram possíveis impedir ou mesmo evitar.

Importante destacar que, aqui, não se pretende distinguir caso fortuito de força maior, já que a parte relevante para o presente estudo são os seus efeitos práticos que, inclusive, são idênticos. Mister dispor das considerações de Pontes Miranda:

A distinção entre força maior e caso fortuito só teria de ser feita, só seria importante, se as regras jurídicas a respeito daquela e desse fossem diferentes, então, ter-se-ia de definir força maior e caso fortuito, conforme a comodidade da exposição. Não ocorrendo tal necessidade, é escusado estarem os juristas a atribuir significados que não têm base histórica, nem segurança em doutrina. (2012, páginas 158/159 - grifos).

Feita essa ressalva, em se tratando de caso fortuito ou de força maior, a lei permite: (i) a resolução dos contratos com efeitos *ex nunc*, ou seja, a partir de sua resolução e. (ii) a ausência de responsabilidade do devedor no que se refere aos prejuízos ocasionados ao credor.

Impende salientar que, ambos os institutos têm como requisito imprescindível para a sua ocorrência a impossibilidade de cumprir com o pactuado de forma definitiva. Em outras palavras, a referida impossibilidade não pode ser temporária. E, nesse sentido, disciplina Pontes Miranda:

Se é de prever-se que a impossibilidade pode passar, a extinção da dívida não se dá. Enquanto tal mudança é de esperar-se, de jeito que se consiga a finalidade do negócio jurídico, nem incorre em mora o devedor, nem, a fortiori, se extingue a dívida. Mas, ainda aí, é de advertir-se que a duração da impossibilidade passageira, ou de se supor passageira, pode ser tal que se tenha de considerar ofendida a finalidade, dando ensejo a direito de resolução. (2012, páginas 158/159 – grifos)

Diante desse cenário, verifica-se que os contratos que regem a atividade de revenda de combustíveis não foram impossibilitados de serem cumpridos, uma vez que a atividade não foi paralisada para conter a disseminação do vírus.

Logo, os revendedores em momento algum estiveram impossibilitados de comprar com exclusividade ou mesmo de operar. Nesse sentido, Judith Martins-Costa dispõe que:

A necessidade do fato há de ser estudada em função da impossibilidade de cumprimento da obrigação [pelo devedor], e não abstratamente. (2013, página 199 - grifos)

E é nesse exato sentido que a jurisprudência se posiciona, nos termos do acórdão proferido nos autos da apelação de nº, que tramita perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO EMPRESARIAL DE FRANQUIA. REVELIA DOS REQUERIDOS. EFEITOS MATERIAIS NÃO APLICADOS AUTOMATICAMENTE. ANÁLISE DA CLÁUSULA 'PACTA SUNT SERVANDA. AUSÊNCIA DE PROVAS APTAS A COMPROVAR A OCORRÊNCIA DE SUPERVENIÊNCIA DE EVENTO IMPREVISÍVEL E ONEROSIDADE EXCESSIVA. HONORÁRIOS MAJORADOS.

(...)

5. A jurisprudência do colendo STJ firmou entendimento no sentido de que a 'Teoria da Imprevisão' ou da 'Onerosidade Excessiva somente será admitida quando ficar demonstrado, com provas irrefutáveis, a ocorrência, após o início da vigência do contrato, de evento imprevisível e extraordinário que onere excessivamente uma das partes contratantes, o que não é o caso dos autos. Ademais, embora aleguem a superveniência da pandemia, provocada pela COVID-19, a atividade dos apelantes, consistente na revenda de combustíveis e seus derivados, é considerada atividade essencial e não sofreu restrições em seu funcionamento.

6. No pertinente à insurgência quanto a necessidade de produção de prova pericial, ressalta-se que esta torna-se despicienda, uma vez que os apelantes poderiam ter instruído a peça recursal com provas da ocorrência da alegada onerosidade excessiva, a exemplo de cópia do balancete financeiro e fiscal referente ao período, documento este apto a demonstrar a situação de calamidade da empresa, ônus do qual não se desincumbiu (art. 373, II, do CPC).

7. Nos termos do § 11, do art. 85, do CPC, desprovido o recurso de apelação a majoração dos honorários recursais é medida que se impõe. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

(TJGO: 0725327-69.2019.8.09.0051, Relator: Diác. Delintro Belo de Almeida Filho, Data de Julgamento: 26/04/2021)

Sendo assim, não há que falar em classificação da pandemia como caso fortuito ou força maior no tocante dos contratos que envolvem a comercialização de produtos derivados do petróleo, uma vez que não houve preenchimento do requisito obrigatório para tanto - a impossibilidade de sua execução.

III. DA TEORIA DA IMPREVISÃO E ONEROSIDADE EXCESSIVA

A maior parte dos pleitos que almejam rescindir ou ter a revisão dos contratos de comercialização exclusiva de produtos derivados do petróleo com a quebra de sua base objetiva, fundamentam tais pedidos sob alegações de ocorrência da teoria da imprevisão, bem como do instituto da onerosidade excessiva.

Todavia, como se verificará, ambos os fenômenos contratuais possuem requisitos claros traçados para a sua ocorrência, eis que seria instaurado um contexto de grande insegurança jurídica por suas aplicações indiscriminadas.

Visando contemplar breve e fundamentadamente a dinâmica aqui pretendida, segue abaixo a relação dos principais atuantes que serão considerados para atingir o referido objetivo.

III.1 Teoria da Imprevisão e cláusula *rebus sic stantibus*

A teoria da imprevisão, em sua concepção originária, derivou da cláusula medieval *rebus sic stantibus*, que pressupõe que os contratos em que haja dependência de fatos futuros, assim devem ser levados em conta.

Em outras palavras, a referida cláusula serve como instrumento de relativizar o princípio do *pacta sunt servanda* que, a contrário, dispõe que os contratos devem ser cumpridos nos exatos termos de sua celebração. Nessa seara, Pontes Miranda assevera:

O princípio de adimplir-se o que se prometeu exige que não se levem em conta os sacrifícios dos devedores. Deve, pague. Mas esse absolutismo levaria a soluções que destoam dos propósitos de adaptação social, que tem todo sistema jurídico. Não nos referimos à equidade, porque esse conceito perturbaria, profundamente, a pesquisa para a solução do problema da base dos negócios jurídicos; sem nos referimos a indagações sobre a cláusula *rebus sic stantibus*, porque solução ligada a esse conceito somente poderia consistir em se ter sempre por inserta, ainda que tacitamente, ou implicitamente, a cláusula. (2012, página 294)

Diante de tal entendimento, se o contrato foi firmado mediante certas circunstâncias e estas foram alteradas em decorrência de fato imprevisível à época de sua celebração, de modo que se torna extremamente oneroso a uma das partes, o instrumento contratual poderia ser resolvido ou revisto.

Dito isto, necessário trazer o *leading case*, conhecido como *coroation case's*, que ocorreu no direito britânico, por meio do qual é possível demonstrar os limites de aplicação da teoria da imprevisão em contraponto ao princípio *pacta sunt servanda*.

Nesse íterim, trata-se do agendamento para 26 de junho de 1902 da coroação de Eduardo VII, filho da Rainha Vitória. Diante disso, inúmeros ingleses com o ensejo de

presenciar a coroação, firmaram contratos de locação de sacadas assim que divulgado o percurso do cotejo real, para sua melhor visualização.

Sucedee, contudo, que Eduardo VII foi acometido por problemas de saúde e a sua coroação foi adiada para 9 de agosto de 1902. Delimitado esse cenário, é possível observar que a mudança da data da coroação não tornou a locação impossível, eis que as sacadas poderiam ser usadas normalmente. Entretanto, o entendimento dos tribunais britânicos foi no sentido de desobrigar os locatários ao pagamento dos aluguéis, sob a alegação de que o objeto do contrato estaria frustrado.

Nesse ponto, impende esclarecer que, no referido caso vislumbra-se a ocorrência da alteração da base do negócio e não a teoria da imprevisão, uma vez que as sacadas poderiam ser utilizadas normalmente.

Assim, é imprescindível que, para pleitear a revisão ou mesmo a rescisão de um contrato, exista nexos causal entre o fato superveniente e imprevisível, a impossibilidade de cumprimento - inexecução involuntária e a onerosidade excessiva a uma das partes contratantes.

E, nesse viés se debruçam os tribunais brasileiros, como se pode notar por julgamento da apelação de nº pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

ACÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. POSTO DE GASOLINA. CONTRATO DE CESSÃO DE MARCAS, FORNECIMENTO DE PRODUTOS E OUTROS PACTOS COM O REVENDEDOR. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES. RECONVENÇÃO. MULTA COMPENSATÓRIA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DOS EQUIPAMENTOS CEDIDOS EM COMODATO. PEDIDOS JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. RECURSO DO AUTOR: CLÁUSULAS DE AQUISIÇÃO DE COTA MÍNIMA DE COMBUSTÍVEL, DE EXCLUSIVIDADE E DE FIXAÇÃO UNILATERAL DE PREÇOS. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. PRINCÍPIO DP PACTA SUNT SERVANDA. INADIMPLENTO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO DA RÉ: MULTA COMPENSATÓRIA. INCIDÊNCIA APENAS SOBRE PARCELA DA OBRIGAÇÃO INADIMPLIDA. PREVISÃO CONTRATUAL. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO DA PENALIDADE. RECURSO PROVIDO. Da alegada onerosidade excessiva: Quanto à tese de onerosidade excessiva, o art. 478 do Código Civil estabelece que “nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessiva onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato”.

Ao comentar a regra supracitada, Anderson Schreiber assinala que “da análise da literalidade do art. 478 do Código Civil a doutrina extrai os requisitos de sua aplicação, quais sejam, a) a existência de contrato de execução continuada ou diferida; b) a

excessiva onerosidade para uma das partes; c) a extrema vantagem da outra parte; e d) a ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis¹¹”. (Apelação nº 0060834-13.2017.8.16.0014, TJPR, Relator: Desembargador Lauri Caetano da Silva, Data do julgamento: 18/11/2019).

Com isso, não há que se falar que a revenda de combustíveis na pandemia estaria abarcada pela teoria da imprevisão, eis que não preenche os requisitos essenciais do instituto, quais são: (i) não se tornou impossível a execução do pactuado contratualmente já que a atividade não foi paralisada e, portanto, (ii) não há nexos causal entre a circunstância imprevisível e a inexecução voluntária.

III. 2 Da Base do Negócio

Mister delimitar que a base objetiva do negócio jurídico consiste na *“soma das circunstâncias e o estado geral de coisas cuja existência ou subsistência sejam objetivamente necessárias para que o contrato subsista, segundo o significado das intenções de ambos os contratantes, como regulação dotada de sentido”*¹².

Ademais, cabe notar que a teoria da base objetiva do negócio pode ser relativizada por fator superveniente e imprevisível, desde que a altere, vejamos por ensinamentos de Arnaldo Medeiros da Fonseca:

Por base do negócio entendem-se as representações dos interessados, ao tempo da conclusão do contrato, sobre a existência de certas circunstâncias básicas para sua decisão, no caso de serem estas representações encaradas por ambas as partes como base do acordo contratual (Geschäftsgrundlage), incluindo-se, assim, em princípio, entre elas, v. g., a equivalência de valor entre a prestação e a contraprestação, considerada tacitamente querida; a permanência aproximada do preço convencionado, etc. Quando, em consequência de fatos sobrevindos depois da conclusão do contrato, a base do negócio desaparece, perturbando-se o equilíbrio inicial, o contrato não corresponderia mais à vontade das partes e o juiz deveria, por sua intervenção, readaptá-lo a essa vontade, fosse resilindo-o, fosse modificando-o, para que ele correspondesse ao que as partes teriam querido, se previssem os acontecimentos¹³.

Sob a mesma interpretação, dispõe valiosa ponderação de Pontes de Miranda:

¹¹ SCHREIBER, Anderson. Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva Educação, pp. 215.

¹² LARENZ, Karl. Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956, p. 225.

¹³ FONSECA, Arnaldo Medeiros. Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão. Rio de Janeiro: Forense, 1943, p. 115

Base do negócio jurídico é o elemento circunstancial ou estado geral de coisas cuja existência ou subsistência é essencial a que o contrato subsista, salvo onde o acordo dos figurantes restringiu a relevância do elemento ou do estado geral de coisas. Deixa de subsistir a base do negócio jurídico: a) se, tratando-se de negócio jurídico bilateral, deixa de haver contraprestação (se deixa de haver prestação, há a *exceptio non adimpleti contractus*, e – com o inadimplemento – a resolução); b) se não se pode obter a finalidade objetiva do negócio jurídico, ainda que possível a prestação, entendendo-se que a finalidade de um dos figurantes que o outro admitiu é objetiva (=subjativa comum)¹⁴. (2012, página 340 – grifos)

Dessa forma, depreende-se que a alteração radical na base do negócio requer o reequilíbrio das prestações se possível ou a sua resolução, se impossível.

Sucedo, contudo, que a resolução dos contratos deve consistir na última via, eis que o ordenamento possui como princípio a conservação do negócio jurídico, que preza pelo cumprimento do contrato, porque o adimplemento atrai, polariza, a obrigação¹⁵.

Isso porque, um momento de forte crise clama mais o que nunca pela manutenção dos contratos, eis que tal fato se revela como fundamental para a manutenção e recuperação da economia em contraposição ao forte desemprego no período.

Nesse ponto, cabe elucidar que as distribuidoras também são fortemente afetadas pela crise, eis que possuem redução significativa na demanda. Sendo assim, em caso de ações de rescisão e quebra de exclusividade prosperarem, levaria as distribuidoras ao colapso.

IV – DO RISCO INERENTE AO NEGÓCIO

A despeito das demandas judiciais terem como fundamentos a crise financeira ocasionada pela COVID-19, muitas das empresas que ingressam no Judiciário e pleiteiam pela rescisão contratual ou pela quebra da exclusividade já se encontravam ou estavam na iminência do inadimplemento.

¹⁴ PONTES DE MIRANDA, F. C. Tratado de direito privado. t. XXV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 340.

¹⁵ COUTO E SILVA, Clóvis. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 17.

Dito isto, nota-se que o inadimplemento ou a má-gestão anteriores à pandemia não se tratam de resultado ou consequência desta. E, assim, jamais poderiam ensejar a rescisão dos contratos ou a quebra de sua base objetiva, senão se disseminaria a insegurança jurídica, bem como, se legitimaria o inadimplemento.

IV.1 Inadimplemento anterior à crise

Após a definição e distinção entre os institutos, imprescindível mencionar que a despeito do não enquadramento dos contratos que regem a comercialização de combustíveis nos casos excepcionais do caso fortuito, força maior e teoria da imprevisão, notório é que se o inadimplemento se operava ou estava prestes a se operar anteriormente à pandemia esta não poderá ser evocada para afastar seu cumprimento.

Isso porque, os contratantes ao exercer a atividade empresa e como participantes inseridos no mercado dispõe da expertise do meio. Ou seja, é realizado um estudo em que são levados em conta os riscos anteriormente à celebração do contrato para que a contratação seja factível e assertiva.

Com isso, depreende-se que há a assunção de riscos ao firmar um instrumento, o que se contrapõe a errônea tomada de decisões por parte do empresário. Em outras palavras, há erros empresariais que são inerentes ao negócio. E, é nesse viés que se debruça os tribunais pátrios, como se nota por trecho da sentença proferida no processo de nº 5001413-53.2019.8.24.0001, que tramita perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

Com efeito, a existência de intempéries econômicas que eventualmente prejudiquem ou comprometam as finanças empresariais de pessoas jurídicas é inerente à própria atividade desenvolvida. Dessa forma, a crise econômica, sobretudo generalizada, não constitui fato imprevisível apto a ensejar a revisão de cláusulas contratuais.

Outrossim, sequer foi comprovado que a alegada crise generalizada atingiu a parte embargante de modo a afetar a sua atuação, até porque não foi demonstrado nos autos o seu faturamento mensal ou o desequilíbrio financeiro. Logo, meras alegações genéricas de dificuldades financeiras não são aptas a acarretar revisão forçada de cláusulas contratuais ou o parcelamento da dívida. (Sentença, Processo nº 5001413-53.2019.8.24.0001, TJSC, Julgado em 01/07/2020)

Nesse ponto, cabe mencionar ainda julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que se alinha no mesmo sentido:

Razão, no entanto, não lhes socorre.

A teoria da imprevisão encontra embasamento no Código Civil, que dispõe em seu art. 478, a respeito da possibilidade, nos contratos de execução continuada ou diferida, do devedor pedir a resolução ou revisão do contrato caso, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, a prestação se torne extremamente onerosa.

O argumento dos Embargantes se baseia na "crise que atingiu o setor de combustíveis e transportes" e na pandemia de Covid-19.

Na hipótese, os requisitos para a aplicação da norma suso mencionada não se fazem presentes.

Isso porque, em relação à pandemia de Covid-19, é público e notório que se instaurou no primeiro semestre do ano de 2020, ao passo em que o débito debatido nos autos originou-se pelo não pagamento de duas notas promissórias com vencimento em 6-2-2018 e 9-2-2018.

Desse modo, a pandemia, que se instaurou pelo menos 2 (dois) anos após a constituição da dívida, e seus consequentes reflexos na economia em nada contribuíram para o inadimplemento dos Executados na época da constituição do débito, o que, por obviedade ululante, afasta a aplicação da teoria da imprevisão.

De outra banda, quanto à alegada crise no setor de combustíveis e transportes, não constato imprevisão ou excepcionalidade que justifique a incidência da cláusula *rebus sic stantibus*, já que eventuais mudanças no cenário econômico são inerentes ao risco da atividade empresarial desenvolvida pela Embargada.

Além disso, a Executada não demonstrou queda em seu faturamento ou qualquer outra situação concreta capaz de justificar seu inadimplemento, bem como não vislumbro desequilíbrio entre as prestações assumidas pelos contratantes, razão pela qual é inaplicável a teoria da imprevisão à hipótese.

O erro empresarial, em verdade, compõe o próprio funcionamento do mercado, já que permite o estabelecimento do jogo concorrencial em determinada atividade econômica. (Apelação nº 5001413-53.2019.8.24.0001, TJSC, Relator: José Carlos Carstens Kohler, Data de julgamento: 22/06/2021) (grifos)

Diante dessa perspectiva, muitas ações foram ajuizadas assim que, ou pouco após, a pandemia eclodir, fato que evidencia uma má operação do negócio e não um resultado direto da crise, mas anterior a esta. Nessa seara, dispõe Cristiano de Sousa Zanetti, “a parte submetese a todas as consequências decorrentes de sua mora ou inadimplemento absoluto”¹⁶.

Outrossim, merece destaque que tais casos carecem, inclusive, de nexos causal, uma vez que a inadimplência e má gestão ocorreram anteriormente à pandemia, não sendo, portanto, um resultado desta.

Ainda, necessário notar que a relação de causa e efeito - nexos causal - opera como ônus imposto pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil¹⁷. Logo, resta claro, que pleitos de empresas que já não possuíam boa situação econômica antes da pandemia, não devem prosperar uma vez que estes carecem de nexos causal.

Portanto, as implicações geradas pela pandemia não devem ser aferidas abstrata e aprioristicamente. Além do desequilíbrio contratual ocasionado por causa superveniente, é imprescindível o nexos causal entre estes elementos, como medida de serem coibidos comportamentos desleais

IV.2 Autonomia das Partes e o *Non Venire Contra Factum Proprium*

A vedação do direito *venire contra factum proprium*, também conhecida como teoria dos atos próprios, se embasa em princípios e normas jurídicas como as da boa-fé objetiva e a da segurança jurídica.

Isso porque, o dever estipulado pelo *venire contra factum proprium* consiste em proibir que uma parte assumam uma posição jurídica em descompasso com compromissos assumidos. Sob essa ótica, Menezes cordeiro disciplina:

(...) O direito moderno não compactua com o *venire contra factum proprium*, que se traduz como o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente (MENEZES CORDEIRO, Da Boa-fé no Direito Civil, II/742).

Além disso, a jurisprudência majoritária do STJ, é cediça no mesmo sentido, ao dispor que havendo contradição entre dois comportamentos, torna-se sem eficácia a conduta posterior. Vejamos:

¹⁷ Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Havendo real contradição entre dois comportamentos, significando o segundo quebra injustificada da confiança gerada pela prática do primeiro, em prejuízo da contraparte, não é admissível dar eficácia à conduta posterior. (STJ, RESP nº 95539-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, julgado em 03/09/1996, publicado no DJ em 14/10/1996).

Desse modo, é possível verificar que várias das demandas, pleiteiam no Judiciário subterfúgio para inadimplir os com os instrumentos contratuais. Nesse sentido é a lição de Caio Mario:

A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar, e dá-lhe a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe da ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo, os agentes. Uma vez celebrado o contrato, com observância dos requisitos de validade, tem plena eficácia, no sentido de que se impõe a cada um dos participantes, que não tem mais a liberdade de se forrarem às suas consequências, a não ser com a cooperação anuente do outro. Foram as partes que escolheram os termos de sua vinculação, e assumiram todos os riscos (...)

Por conseguinte, nota-se que o instituto almeja assegurar a segurança jurídica e o adimplemento contratual.

IV.3 Da Crise Generalizada - Ausência de Onerosidade Excessiva

A onerosidade excessiva está prevista no art. 478 do Código Civil, que dispõe: *“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”*.

Em outras palavras, Orlando Gomes define o instituto como uma prestação tida como impossível, que *“cujo cumprimento exija do devedor esforço extraordinário e injustificável”*.

Ainda, de acordo com a posição do Superior Tribunal de Justiça, a onerosidade excessiva que tem como pressuposto que uma das partes do contrato esteja em posição de demasiada vantagem em face da outra, senão vejamos:

A Teoria de Imprevisão como justificativa para a revisão judicial de contratos somente será aplicada quando ficar demonstrada a ocorrência, após o início da vigência do

contrato, de evento imprevisível e extraordinário que diga respeito à contratação considerada e que onere excessivamente uma das partes contratantes.¹⁸ (grifos)

Ocorre que, os efeitos econômicos ocasionados pela pandemia do coronavírus atingiram todos os setores da economia, inclusive, o das distribuidoras. Isso diante da queda acentuada das bolsas de valores e da grande redução das vendas de produtos derivados petróleo.

Assim, não há que se falar em extrema vantagem às distribuidoras, uma vez que a prestação contratual não se alterou e que também a contratada não se encontra em posição favorável na crise.

Ademais, por meio do art. 478 do CC, acima disposto, depreende-se que há como requisitos para aplicação deste a existência de um fato imprevisível que imponha consequências indesejáveis e excessivamente onerosas¹⁹ para um dos contratantes, acompanhada de lucro inesperado e injustificável²⁰ para o credor, o que, não se verifica no contexto pandêmico. A respeito desse tema, cabe trazer à colação a esclarecedora doutrina de Maria Helena Diniz:

Isso acontece quando da superveniência de casos extraordinários e imprevisíveis por ocasião da formação do contrato, que o tornam, de um lado, excessivamente oneroso para um dos contraentes, gerando a impossibilidade subjetiva de sua execução, e acarretam, de outro, lucro desarrazoado para a outra parte.²¹ (grifos)

Sob a mesma lógica a jurisprudência majoritária do STJ se posiciona, nos seguintes termos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor. 2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria

¹⁸ STJ, 4ª Turma, REsp 1.045.951, Min. Raul Araújo, 9.3.17, DJ 22.3.17

¹⁹ Antonino Cataudella, I Contratti, Torino, Giappichelli, 2000, 2ª ed., pág. 204.

²⁰ Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, São Paulo, RT, 1984, 3ª edição – 2ª reimpressão, tomo XXV, § 3.074, 2, Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1986, 7ª ed., vol. III, pág. 111, Álvaro Villaça Azevedo, Teoria da Imprevisão e Revisão Judicial nos Contratos in RT 733, pág. 113, nº 4, Arnoldo Medeiros da Fonseca, Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão, Tip. Do Jornal do Comércio, Rio de Janeiro, 1934, pág. 196/197.

²¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. Volume 3. ed. 28. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 183.

necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante. 3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão "demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato" (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos. 4. Agravo interno não provido". (STJ - AgInt no AREsp: 1340589 SE 2018/0197146-0, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 27.05.2019).

Portanto, se não houve desvantagem exagerada de uma das partes em detrimento da outra, não se pode afastar a incidência de cláusula fundamental ao equilíbrio dos Contratos. Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO E OUTRAS OBRIGAÇÕES. TEORIA DA IMPREVISÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INAPLICABILIDADE. A alegação de dificuldades financeiras ou redução da renda não é circunstância hábil ao deferimento de revisão contratual com base na Teoria da Imprevisão, eis que a revisão contratual por onerosidade excessiva se verifica no caso de evento extraordinário e imprevisível, sendo imprescindível a demonstração de ocorrência de caso fortuito ou de força maior. Logo, não verificado nenhum fenômeno que implique desvantagem exagerada de uma das partes em detrimento da outra, não há como eximir o inadimplente da prestação que livremente contratou. (TRF-4 - AC: 50034890320184047009 PR 5003489-03.2018.4.04.7009, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 13/08/2019, TERCEIRA TURMA- grifos).

Nesse ponto, necessário verificar que nos pleitos revisionas e os que pugnam pela rescisão com fundamento em dificuldades financeiras decorrentes do COVID-19

A drástica redução no consumo de combustível é notória, entretanto prejudica também a requerida, vez que irá distribuir menos combustível, sendo o contexto fático delicado e o Poder Judiciário apenas deveria ser instado a se manifestar sobre o mesmo em último caso, porquanto compete às partes envolvidas procurarem a melhor solução possível.

E que as medidas adotadas para o enfrentamento da emergência da saúde pública, decorrente da pandemia provocada pelo novo coronavírus, culminaram em profunda crise econômico-financeira e prejudicam toda a cadeia produtiva; prestação de serviços e consumidores.

No caso a pandemia do Covid-19 não se traduz em motivo de força maior capaz de inviabilizar a continuidade do contrato, porquanto a atual retração da atividade econômica ensejada por distanciamento social não teve o condão de impor extrema vantagem para a parte Requerida que igualmente está sofrendo a queda na venda dos combustíveis.

Diante do exposto, indefiro a tutela pleiteada a liminar pleiteada²². (grifos)

²² Decisão, Tutela Cautelar Antecedente nº 0008653-69.2020.8.16.0001, julgada em 15/05/2020.

Assim, os pleitos judiciais não levariam ao restabelecimento do equilíbrio das prestações, mas ao enriquecimento ilícito do contratante e à imposição de ônus excessivo à contratada, em detrimento dos investimentos vultosos no âmbito dos contratos justamente para ter a contrapartida da exclusividade.

Evidencia-se, portanto, que a pandemia, no que se refere aos contratos que disciplinam a revenda de combustíveis, não se enquadra em um cenário de onerosidade excessiva, eis que afeta o setor como um todo.

IV.4 Teoria da Causa dos Contratos - Impossibilidade de Revisão

Como narrado, inúmeras das demandas revisionais, tem como objetivo a quebra da exclusividade. Ocorre que, segundo a Teoria da Causa do Contrato, a vontade de contratar parte de uma premissa, sendo assim, a dos contratos que envolvem a revenda de combustíveis é a de possibilitar a sua comercialização com exclusividade.

A mencionada teoria é desenvolvida por Maria Celina Bodin de Moraes²³, que define os importantes papéis da causa objetiva nos contratos:

Então, embora, a causa seja una, ela cumpre três papéis diferentes, mas interdependentes, daí a confusão em que se vê envolvido o termo:

i) serve a dar juridicidade aos negócios, em especial a contratos atípicos, mistos e coligados; ii) serve a delimitá-los através do exame da função que o negócio irá desempenhar no universo jurídico; iii) serve, enfim, a qualificá-los, distinguindo seus efeitos e, em consequência, a disciplina a eles aplicável. (grifos)

Ademais, ainda sob essa perspectiva, o doutrinador Gustavo Tepedino²⁴, dispõe que em conformidade com a boa-fé, há de se considerar sempre os pilares da lealdade e os fins aos quais se destina o pacto:

A primeira função se refere à boa-fé como critério hermenêutico, exigindo que a interpretação das cláusulas contratuais privilegie sempre o sentido mais conforme à lealdade e honestidade em relação aos propósitos comuns, a busca do sentido mais consentâneo com os objetivos perseguidos pelo negócio.

²³ MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa dos contratos. Revista Trimestral de Direito Civil. 1. ed. Rio de Janeiro: ed. Padma, 2005, p. 107.

²⁴ Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República - 2 ed., Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes - Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

No que concerne à segunda função, à boa-fé vem servir de limite para o exercício dos próprios direitos no âmbito da relação contratual. Afigura-se assim como critério para diferenciação entre o exercício regular e o exercício irregular ou abusivo de direitos frente ao outro contratante (v. comentários ao art. 187)" (...)

O papel hermenêutico desempenhado pela boa-fé, em certa medida, tem o condão de definir melhor os contornos tanto dos deveres anexos antes mencionados (função positiva da boa-fé) quanto do grau de restrição por ela imposto ao exercício das posições jurídicas individuais (função negativa), fazendo abusivo o exercício que extrapola tais limites. (grifos)

IV.5 Do Equilíbrio Contratual

Nesse ponto, cabe evidenciar que em consonância com art. 479 do Código Civil, a resolução dos contratos poderá ser evitada mediante a modificação equitativa das suas condições.

Em outras palavras, como James Eduardo Oliveira bem dispõe:

Essa modificação equitativa, ou razoável, somente poderá consistir no restabelecimento do equilíbrio das prestações: ou diminuindo o montante da prestação do devedor ou aumentando o valor da prestação do credor.

(...)

Deve o juiz, equitativamente determinar as novas prestações recíprocas, atendendo tanto quanto possível aos interesses de ambas as partes²⁵.

Resta claro, portanto, que pleitos como a rescisão contratual, ou mesmo a sua revisão com o objetivo de quebrar a exclusividade, como vias de onerar excessivamente contratado, que realizou investimentos e também se encontra afetado pelos efeitos cascata da crise financeira gerada pelo COVID-19.

Assim, os pleitos judiciais que buscam a quebra da exclusividade ou a rescisão, colidem com o equilíbrio contratual e, por isso, não merecem prosperar. E dessa forma tem se manifestado os tribunais pátrios, como se observa:

Isso acaba por justificar, cabalmente, a razão da exclusividade e da necessidade de fiel observância desse aspecto contratual e termina por inverter o pretense equilíbrio invocado pela parte autora/agravada, na medida em que objetiva transferir todo o prejuízo eventualmente experimentado pelas circunstâncias momentâneas de baixa venda de combustíveis para a parte ré, que, assim, perde a exclusividade, com a manutenção em poder da autora de toda a estrutura e suporte que a justificam²⁶. (grifos)

²⁵ Código Civil Anotado e Comentado. Forense, 04/2010, p. 499.

²⁶ Agravo de Instrumento nº1014132-41.2020.8.11.0041, MT, julgado em 28/04/2020.

Outrossim, merece destaque que o princípio do equilíbrio é um relevante norte da atuação do intérprete, que deve ser rigorosamente observado. Vejamos por previsão de Paulo Nalin:

O princípio do equilíbrio dos efeitos econômicos dos contratos é um relevante norte na atuação do intérprete, o que deverá ser rigorosamente observado, a despeito da vontade das partes. Se, num dado momento contratual, a justiça foi sinônimo de liberdade e autonomia, hoje, ela se baseia e se projeta no equilíbrio, de modo a convocar o intérprete ao incessante compromisso de vigília das relações contratuais.²⁷ (grifos.)

Ainda a respeito do princípio em comento, imperioso mencionar as ponderações do advogado e professor Paulo Magalhães Nasser:

Em nosso sentir, afigura-se de basilar importância para identificação do princípio da equivalência material das prestações e do equilíbrio contratual o exame do instituto do enriquecimento sem causa. Com efeito, o enriquecimento sem causa, que trata da hipótese em que existe manifesta vantagem a uma das partes, em prejuízo da outra, é fruto da verificação do desequilíbrio e iniquidade contratuais, cuja causa pode estar atrelada tanto ao momento da declaração da vontade e celebração do contrato como ao momento da execução daquilo que foi objeto de contratação, surgindo de forma superveniente.²⁸ (grifos.)

Dessa forma, tais pleitos judiciais não merecem prosperar eis que pretendem impor ônus pesado às distribuidoras, que também sente os efeitos da atual crise mundial, já que seria possível restabelecer o equilíbrio dos contratos sem eliminar a cláusula de exclusividade neles prevista.

Assim, além de constituir um ônus excessivo, as referidas ações judiciais ferem o princípio da razoabilidade (art. 5º, LIV, CRFB/88), uma vez que o meio se tornaria excessivo (requisito da necessidade), e restaria desnaturada a noção de reequilíbrio contratual (meio inadequado).

V – DIREITO DO CONSUMIDOR

²⁷ Princípios do direito contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. Teoria Geral dos Contratos (Renan Lotufo; Giovanni Ettore Nanni, coordenadores). São Paulo: Atlas, 2011, p. 115.

²⁸ Onerosidade Excessiva no Contrato Civil. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 78-79

É imperioso verificar que questões que atinem à revisão contratual de contratos de revenda exclusiva de produtos derivados do petróleo afetam diretamente o consumidor e colide com os preceitos defendidos pelo CDC.

Isso porque, conforme se demonstrará, os postos por meio de insígnias, emblemas e imagens, aludem à marca que representam e consequente credibilidade, eis que para fazer parte de uma rede há rigorosos controles de conformidade e fiscalização.

Sendo assim, tais pleitos ultrapassam a esfera privada entre contratante e contratado e afetam diretamente o consumidor final.

V.1 Da Quebra de Exclusividade e Vedação ao *Free Riding* - Interesse Público

Na maioria das ações revisionais de contratos que possuem como base do negócio a venda exclusiva de combustíveis, é requerida a quebra da exclusividade sob alegações de que haveria onerosidade excessiva no cenário de crise.

Imperioso elucidar que pleitos pela quebra da cláusula de exclusividade, representam flagrante caracterização do efeito carona (*free riding*), que resulta em distorções competitivas no mercado de revenda de combustíveis.

Cabe, nesse ponto, trazer a definição de *free rider* ou *riding* segundo a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), nos seguintes termos:

“O free riding ocorre quando uma empresa (ou indivíduo) se beneficia de ações e esforços de outro, sem pagar ou dividir os custos (...)” [tradução livre]²⁹.

Sob a mesma perspectiva, se versam os ensinamentos da doutrina majoritária sobre a temática:

Numa imagem muito simples, e imperfeita, o mercado pode ser assimilado a uma barreira de pedágio das estradas. Para passar por ela, é preciso pagar o preço. No entanto, se a barreira não for bem construída ou instalada, poderão alguns carros se

²⁹ “Free riding occurs when one firm (or individual) benefits from the actions and efforts of another without paying or sharing the costs (...)”. Parágrafo 91. Acesso em 09/04/2020 em <http://www.oecd.org/regreform/sectors/2376087.pdf>

valer de um atalho e elidi-la, safando-se sem o correspondente custo. Claramente, eles estarão em situação favorecida frente aos demais. A isso os ingleses chamam o *free rider*, cuja tradução seria o passageiro gratuito (ou carona)”.³⁰

“Um distribuidor pode pegar carona em um investimento de outro. Por exemplo, um varejista pode investir em uma determinada marca e criar uma demanda para ela: este varejista tem um óbvio interesse em prevenir que outro varejista realize vendas pelas circunstâncias nas quais o seu concorrente não teve qualquer contribuição para existência daquela demanda. (...) Contratos de distribuição exclusivos podem prevenir o problema do free riding (...)”³¹

Sob essa égide, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) também já se pronunciou no sentido de que cláusulas de exclusividade podem se justificar para proteger investimento realizado, bem como afastar comportamentos oportunistas, tal como o *free riding*:

Em relação à exclusividade de freezers, as Representadas alegam, em apertada síntese, que a prática se justifica pela necessidade de a empresa proteger o investimento realizado com relação ao ativo físico, bem como a imagem do fabricante e das marcas, para evitar comportamento oportunista (*free riding*) de concorrentes de usar instalação da Representada ou de enganar o cliente, levando-o a crer que estaria comprando um produto da Kibon ou da Nestlé. A SG/Cade concorda que essas são de fato eficiências e que elas justificam a imposição de contratos de exclusividade de freezers. Cita precedentes de que tais argumentos já foram aceitos pelo CADE, como no caso da AMBEV, e cita também a defesa que o prof. Massimo Motta faz dessa prática, ao analisar as decisões da Comissão Europeia. Eu acompanho a SG/Cade nesse sentido, também entendendo que há justificativas econômicas razoáveis para a exigência de exclusividade de freezers pelas Representadas (...)”³². (grifos)]

Com isso, vislumbra-se que pleitos pela rescisão dos contratos ou mesmo sua revisão, almejando derrubar a exclusividade - alterar a base do negócio - pretendem se utilizar do cenário para (i) enriquecimento ilícito, na medida em que continuará praticando preços mais altos aos consumidores, atraídos pela marca, sem que esta obtenha qualquer contrapartida, e (ii) causar uma concorrência desleal entre os revendedores da marca.

V.2 Violação ao Direito do Consumidor - Matéria de Interesse Público

É imprescindível ressaltar que a questão da exclusividade nos contratos de distribuição de combustíveis não se limita a esfera das relações privadas entre contratante e contratado. Isso

³⁰ NUSDEO, Fabio. Curso de Economia: introdução ao direito econômico. Página 128-129. 10ª edição. São Paulo. Editora Revistas dos Tribunais, 2016.

³¹ WHISH, Richard e BAILEY, David. Competition Law, Seventh Edition. Página 627. Acesso em 13 de abril: https://books.google.com.br/books?id=9QDhoLiRX-MC&dq=richard+whish+e+free+riding&hl=pt-BR&source=gbs_navlinks_s

³² Voto do Conselheiro João Paulo de Resende no Processo Administrativo nº 08012.007423/2006-27. Julgado em 16.10.2018.

porque, esta afeta diretamente o consumidor final, por isso, inegável é o interesse público na questão.

Isso porque, por meio da ostentação da marca por meio de insígnias, emblemas e da imagem em um geral, o consumidor acredita estar diante de fontes confiáveis de abastecimento, eis que os produtos são submetidos a rigorosos testes de qualidade e fiscalização.

Sob essa ótica, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu art. 6º, incisos III e IV, dispõe:

A informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” e “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

E, é consonância com esse pensamento que os tribunais brasileiros tem negado os pedidos de quebra de exclusividade, como se vê pelo julgamento do agravo de instrumento de nº 1014132-41.2020.8.11.0041, que é processado no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso:

O consumidor final acaba sendo lesado também, o que é mais grave ainda, pois com a permissão de comercialização da empresa autora com outras distribuidoras, suspendendo-se, assim, a regra de exclusividade, resulta que os produtos vendidos nos postos de combustíveis com a bandeira da distribuidora agravante poderão não ser correspondentes àquela bandeira, mas a outra qualquer, interferindo-se, assim, de forma viciada e com aval judicial, na correta identificação do produto ofertado para consumo, pois se estará outorgando à autora a escolha do produto que esta quiser repassar ao consumidor e, o que é pior, como se fosse da marca estampada no estabelecimento comercial³³. (grifos)

Ainda, nessa mesma perspectiva, merece destaque os ensinamentos de Caroline dos Reis Amaral³⁴:

Por outro lado, também desenvolvemos a análise à luz do direito do consumidor, demonstrando que a fidelidade à bandeira significa transparência no mercado de combustíveis. Vimos que o consumidor deve ser informado sempre quanto à origem do produto a ser consumido, restando claro que a utilização de uma marca gera a expectativa no consumidor de que o produto teria todas as características que estão

³³ Agravo de Instrumento nº1014132-41.2020.8.11.0041, MT, julgado em 28/04/2020

³⁴ Revista IBRAC, página 22, 2020.

associadas àquela marca, como segurança e boa qualidade. Ressaltamos que a responsabilidade pelo dano causado ao consumidor pelo produto inadequado será tanto do revendedor quanto distribuidora que, por isso, também deve estar atenta a atividade do seu revendedor. Entendemos, portanto, que a exclusividade tornou-se direito a ser exigido do revendedor que opta por ostentar a marca de uma distribuidora, além de importante instrumento para garantia da transparência e o respeito ao direito do consumidor neste mercado.

Nessa esteira, a ANP se posicionou após ser instada, pelo Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, de Lojas de Conveniência, de Lava-rápido e de Estacionamento de Santos e Região – RESAN (“Sindicato”), a flexibilizar as regras de comercialização no mercado de revenda varejista de combustíveis, notadamente as relativas à tutela regulatória de fidelidade à bandeira, em razão da queda nas vendas ao consumidor final decorrente da pandemia do Covid-19, senão vejamos:

5. A fidelidade à bandeira é ferramenta que se amolda a sistemática de proteção ao consumidor, quando se busca assegurar que o combustível adquirido na bomba seja efetivamente da marca a que o consumidor vê exibida nas instalações do posto revendedor, alinhando-se deste modo aos direitos básicos do consumidor à informação e à proteção contra a publicidade enganosa, nos moldes do art. 6º e 37º da Lei 8.078/1990.

Por outro lado, os distribuidores também estão expostos a danos irreparáveis, visto que são responsáveis pela qualidade do produto, segundo a inteligência do art. 20, do CDC³⁵.

Outrossim, o CDC determina ainda em seu art. 39, inciso VIII, que as prestadoras de serviço e produtoras de bens não poderão disponibilizar qualquer serviço em desacordo com as normas técnicas expedidas pelos órgãos competentes, no caso, pela ANP.

Com isso, se o consumidor final não possui conhecimento da marca adquirida, certamente vinculará os vícios e danos observados à bandeira ostentada pelo revendedor, o que não pode ser permitido.

Além disso, a prática ordinariamente conhecida “infidelidade de bandeira” constitui infração administrativa, ilícito penal e, ainda, lesão consumerista, tendo em vista que “*ao ostentar a marca de uma distribuidora e comercializar combustível adquirido de outra, o revendedor expôs todos os consumidores à prática comercial ilícita expressamente combatida*

³⁵ Art. 20, CDC. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

pele código consumerista, consoante se infere dos seus artigos 30, 31 e 37, que versam sobre a oferta e a publicidade enganosa”.

Sob essa mesma linha de raciocínio se posiciona o Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES DE CUIABÁ. INFIDELIDADE DE BANDEIRA. FRAUDE EM OFERTA OU PUBLICIDADE ENGANOSA PRATICADAS POR REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEL.

1. O dano moral coletivo é aferível in re ipsa, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral.

2. No caso concreto, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso ajuizou ação civil pública em face de revendedor de combustível automotivo, que, em 21.01.2004, fora autuado pela Agência Nacional de Petróleo, pela prática da conduta denominada "infidelidade de bandeira", ou seja, o ato de ostentar marca comercial de uma distribuidora (Petrobrás - BR) e, não obstante, adquirir e revender produtos de outras (artigo 11 da Portaria ANP 116/2000), o que se revelou incontroverso na origem.

3. Deveras, a conduta ilícita perpetrada pelo réu não se resumiu à infração administrativa de conteúdo meramente técnico sem amparo em qualquer valor jurídico fundamental. Ao ostentar a marca de uma distribuidora e comercializar combustível adquirido de outra, o revendedor expôs todos os consumidores à prática comercial ilícita expressamente combatida pelo código consumerista, consoante se infere dos seus artigos 30, 31 e 37, que versam sobre a oferta e a publicidade enganosa.

4. A relevância da transparência nas relações de consumo, observados o princípio da boa-fé objetiva e o necessário equilíbrio entre consumidores e fornecedores, reclama a inibição e a repressão dos objetivos mal disfarçados de esperteza, lucro fácil e imposição de prejuízo à parte vulnerável.

5. Assim, no afã de resguardar os direitos básicos de informação adequada e de livre escolha dos consumidores, protegendo-os, de forma efetiva, contra métodos desleais e práticas comerciais abusivas, é que o Código de Defesa do Consumidor procedeu à criminalização das condutas relacionadas à fraude em oferta e à publicidade abusiva ou enganosa (artigos 66 e 67).

6. Os objetos jurídicos tutelados em ambos os crimes (de publicidade enganosa ou abusiva e de fraude em oferta) são os direitos do consumidor, de livre escolha e de informação adequada, considerada a relevância social da garantia do respeito aos princípios da confiança, da boa-fé, da transparência e da equidade nas relações consumeristas. Importante destacar, outrossim, que a tipicidade das condutas não reclama a efetiva indução do consumidor em erro, donde se extrai a evidente intolerabilidade da lesão ao direito transindividual da coletividade ludibriada, não informada adequadamente ou exposta à oferta fraudulenta ou à publicidade enganosa ou abusiva.

7. Nesse contexto, a infidelidade de bandeira constitui prática comercial intolerável, consubstanciando, além de infração administrativa, conduta tipificada como crime à luz do código consumerista (entre outros), motivo pelo qual a condenação do ofensor ao pagamento de indenização por dano extrapatrimonial coletivo é medida de rigor, a fim de evitar a banalização do ato reprovável e inibir a ocorrência de novas lesões à coletividade.

8. A intolerabilidade da conduta é extraída, outrossim, da constatada recalcitrância do fornecedor que, ainda em 2007 (ano do ajuizamento da ação civil pública), persistia com a conduta de desrespeito aos direitos de escolha e de adequada informação do consumidor, ignorando o conteúdo valorativo da atuação levada a efeito pela agência reguladora em 2004.

9. A quantificação do dano moral coletivo reclama o exame das peculiaridades de cada caso concreto, observando-se a relevância do interesse transindividual lesado, a gravidade e a repercussão da lesão, a situação econômica do ofensor, o proveito obtido com a conduta ilícita, o grau da culpa ou do dolo (se presentes), a verificação da reincidência e o grau de reprovabilidade social (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 163/165). O quantum não deve destoar, contudo, dos postulados da equidade e da razoabilidade nem olvidar dos fins almejados pelo sistema jurídico com a tutela dos interesses injustamente violados.

10. Suprimidas as circunstâncias específicas da lesão a direitos individuais de conteúdo extrapatrimonial, revela-se possível o emprego do método bifásico para a quantificação do dano moral coletivo a fim de garantir o arbitramento equitativo da quantia indenizatória, valorados o interesse jurídico lesado e as circunstâncias do caso.

11. Recurso especial parcialmente provido para, reconhecendo o cabimento do dano moral coletivo, arbitrar a indenização em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com a incidência de juros de mora, pela Taxa Selic, desde o evento danoso”.

(REsp 1487046/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 16/05/2017; grifos).

Logo, resta evidente que os direitos dos consumidores seriam afrontados se permitida a venda de produtos fornecidos por terceiros em postos que ostentam a bandeira de alguma marca de renome.

CONCLUSÃO

Conforme discorrido ao longo da presente, a pandemia ocasionada pelo vírus do COVID-19, no que se refere aos contratos de revenda exclusiva de combustíveis, não pode simplesmente ser classificada como sendo caso fortuito, força maior, ou mesmo ter o seu enquadramento como onerosidade excessiva ao contratante.

Sob essa perspectiva, os contratos de revenda exclusiva, não podem ser inseridos como casos derivados da teoria da imprevisão, uma vez que em nenhum momento a atividade foi paralisada, diante de seu enquadramento como sendo essencial

Com isso, carece do requisito de prestação impossível que tais excepcionalidades exigem. Assim, pleitos pela rescisão contratual ou mesmo pela quebra da exclusividade não são vias eficazes e, tampouco devidas para lidar com cenário.

Ademais, foi delimitado que, pela perspectiva de princípios tidos como sociais, como o da equidade e a interpretação contratual em conformidade com a boa-fé objetiva, não é razoável as distribuidoras assumirem o ônus sozinha, tendo em vista que também não estão em bom cenário econômico.

Evidencia-se, portanto, que a crise econômica foi generalizada, afetando os setores da economia como um todo. Diante disso, a crise exige concessões de ambas as partes até mesmo para a sua superação, eis que o cumprimento dos contratos impulsiona a economia, mantém empregos e, por conseguinte, a subsistência de famílias.

REFERÊNCIAS

BENETI, Sidnei Agostinho. **A Constituição do Homem Comum**. In Panorama da Justiça. São Paulo: Editora Scala, ano VI, n. 38, p. 12-14.

BRITO, Ludmila Silva de. **Constitucionalização do Direito Civil e a influência sobre a responsabilidade civil**. Acesso em: 24 out. 2007. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/35/22/3522/>.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 3: contratos e atos unilaterais 9. ed. pg. 22- São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. Contratos, 7ª ed. Forense, Rio de Janeiro, 1979, p. 43

LARENZ, Karl. Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956, p. 225.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. Acesso em: 10 out. 2007. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto085.doc>.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith , **Comentários ao Novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**, Forense, Rio de Janeiro, vol. V, t. II, 2012, p. 199.

MORAES, Maria Celina B. **A caminho de um Direito Civil constitucional**. Acesso em: 18 out. 2007. Disponível em: <http://209.85.165.104/search?q=cache:V6OWPudQ4T8J:www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca4.pdf+direito+civil+constitucional&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=4&gl=br>.

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

PESSOA, Maiana Alves. **Direito civil constitucional**. Acesso em: 24 out. 2007. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/direito-civil-constitucional-maiana-alves.pdf>.

PONTES DE MIRANDA, F. C. Tratado de direito privado. t. XXXII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 158/159

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de direito privado**. t. XXV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 310

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de direito privado**. t. XXV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 294.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de direito privado**. t. XXV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 340.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.62

SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva Educação, pp. 215.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Moraes. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.