

## O surto do COVID-19 é um evento capaz de ensinar a revisão ou a extinção dos contratos de locação?

Alceu Nascimento

### 1. Introdução

Estamos diante de uma crise de saúde pública decorrente do vírus COVID-19 que originou na asia e se espalhou pelo mundo rapidamente, atingindo mais de 300.000 indivíduos. Governos de todo o mundo têm tomado medidas agressivas para conter a epidemia, incluindo a restrição de locomoção e de atividades.

Esta a situação de emergência, considerando as medidas anticontágio adotadas pelas partes ou pelo poder público, pode deflagrar sérios problemas nas atividades econômicas e introduzir algumas incertezas quanto à alocação dos riscos nos contratos em execução, podendo, inclusive, ser possível aventar a possibilidade uma substancial renegociação dos contratos, especialmente se for qualificado como um evento de força maior<sup>1</sup>.

Desta forma, é imperativo analisar os efeitos no contrato de locação de imóveis comerciais, tais como lojas de shopping center, galerias e centros comerciais, pois estes imóveis estão sendo indicados nas medidas anticontágio como elementos de risco à propagação da epidemia.

Mais especificamente, é preciso analisar qual a influência do surto do COVID-19 e de seus efeitos na atividade econômica nas obrigações de pagar aluguel do locatários.

Em razão das medidas anticontágio em vigor, é possível cogitar dois cenários distintos, baseado na forma em que o poder público implementa as medidas anticontágio. De um lado, é possível que em alguns locais haja determinação expressa da autoridade pública para a

---

<sup>1</sup> Optamos por usar força maior como conceito intercambiável com caso fortuito por terem o mesmo efeito para as finalidades deste estudo.

cessação das atividades comerciais não essenciais e, de outro, onde haja apenas uma recomendação de suspensão.

Para este estudo, consideraremos, tanto que os atos do governo federal não impõem qualquer restrição geral à atividade econômica<sup>2</sup>, quanto a opção do gestor público no Estado do Paraná, em que houve apenas a sugestão de que “*seja considerada a suspensão das seguintes atividades [...] shopping centers, galerias e centros comerciais*”<sup>3</sup> e não uma proibição expressa.

Igualmente, para este artigo, se considera que a obrigação de pagar os alugueis é uma contraprestação devida em função do locador estar adimplente com a prestação de disponibilizar o bem imóvel locado, afastando-se qualquer discussão de exceção de contrato não cumprido. Ou seja, analisa-se o cenário em que não houve uma decisão discricionária do locador em fechar as instalações prediais, impedindo o acesso do público em geral.

2. É possível a obrigação de pagar alugueis ser excusada por força maior?

A questão essencial que se coloca é, se diante do cenário de recrudescimento econômico, derivado do surto de COVID-19, fato imprevisível e inevitável, é possível defender que o locatário está impossibilitado de adimplir a obrigação de pagar prevista no contrato, tendo direito à extinção ou à modificação das condições do negócio, incluindo a redução no valor do aluguel.

Para este estudo, fica estabelecida a premissa de que as defesas prioritárias dos locatários fundam-se em onerosidade excessiva ou em impossibilidade de cumprir a obrigação, as quais passamos a analisar.

---

<sup>2</sup> A Lei 13.979/20 prevê restrições apenas para pessoas doentes (isolamento) e para pessoas com suspeitas de contaminação (quarentena). Não há uma determinação irrestrita de supressão da atividade comercial.

<sup>3</sup> Ver Decreto Estadual nº 4.301 de 19/03/2020, com redação dada pelo Decreto Estadual nº 4.311 de 20/03/2020.

De plano, considera-se que a defesa baseada no argumento da impossibilidade é a mais sedutora, visto que a impossibilidade de prestar é um meio de exoneração do devedor quando o objeto da prestação se perde sem que lhe seja imputada culpa ou quando a prestação somente seria possível mediante esforços extraordinários.

Todavia, esta defesa apresenta diversas constrações que dificultam a sua aplicação.

Primeiramente, para responder à pergunta proposta, é necessário indicar que os efeitos da força maior devem ser analisados sob a ótica da obrigação e não da pessoa do devedor.

Esta distinção é importante, pois muito da confusão surge da ausência desta percepção.

De maneira simplificada, a legislação civil, ao regular as obrigações, estabelece que a impossibilidade de adimplir conduz à liberação do devedor, sendo que a impossibilidade decorrente de força maior, além da liberação, exime o devedor dos prejuízos advindos da impossibilidade.

Neste enredo, que num primeiro momento parece simples, a complexidade surge do conceito de impossibilidade, especialmente quando se ultrapassa a prestação e se analisa a condição do devedor.

Segundo a doutrina a impossibilidade pode ser absoluta ou relativa.

A impossibilidade absoluta, é a aquela em que o próprio bem prometido desaparece ou aquela prestação cujo adimplemento, por força de acontecimentos supervenientes, seria possível apenas mediante esforços extraordinários, com despesas desproporcionais.<sup>4</sup> Tudo centrado na análise da prestação e não do devedor.

É a prestação que ficou extraordinariamente custosa para todo que qualquer devedor, sendo auto explicativo o

---

<sup>4</sup> MARTINS COSTA, Judith . Comentários ao novo Código civil, volume V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 272.

exemplo clássico de Pontes de Miranda: um transportador prometeu levar a determinado lugar material de construção, porém a ponte que dava acesso à localidade caiu e só se alcança o local por outro caminho muito mais longo e dificultoso, que custaria muitíssimo mais do que o preço dos transportes. Fatalmente, infere-se que, neste exemplo, o esforço é extraordinário para qualquer um que for cumprir a obrigação e não para um devedor específico.

Já a impossibilidade relativa é aquela que ocorre somente em relação ao devedor, é a sua própria inaptidão para prestar, podendo a prestação ser realizada por terceiro, ou até mesmo pelo devedor, mas em momento temporal diverso. Esta também pode ser chamada de incapacidade de prestar e está relativamente ligada à solvência do devedor.

Ao analisarmos a prestação no caso das obrigações de pagar alugueis, não há o que se falar em “desaparecimento” do bem objeto da prestação, uma vez que não estamos em uma situação em que há uma supressão da moeda legal em curso, seja por atos do estado ou de particulares.

Deste modo, já descarta-se a defesa de impossibilidade absoluta por perda do objeto da prestação, uma vez que gênero dinheiro não se esgota.

Todavia, tando a doutrina quando a jurisprudência, tenderam a expandir o conceito de impossibilidade para além do critério físico, criando uma espécie de critério jurídico ou normativo. Estes é o ponto que mais nos interessa, pois este critério é o que contempla as prestações cujo adimplemento seria possível apenas com esforços inauditos, em outras palavras, quando sacrificados interesses desproporcionalmente maiores do que aqueles que estão em causa.

No caso, é possível afirmar que o locatário que sofre uma perda de receita em função das políticas anticontágio está numa situação em que o cumprimento da obrigação de pagar lhe traria sacrifícios desproporcionais?

Difícilmente, uma vez que se trata de uma dificuldade atrelada ao devedor e não à prestação, é um problema de solvência, exclusivamente.

É dever do locatário gerenciar seu risco de solvência das obrigações e existem diversos instrumentos que mitiam este risco à preços razoáveis e proporcionais ao risco coberto. Como medidas mitigadoras, é possível ao locatário ter reservas financeiras para tempos de austeridade, contratar seguro contra interrupção temporária de atividade ou, principalmente, acessar o mercado de crédito.

Ainda que se argumente que, no atual momento, o mercado de crédito tende a restringir a oferta de crédito, aumentando o custo do dinheiro, deve-se considerar que a simples elevação de preços não é impossibilidade, especialmente quando ainda haja atividade no mercado de crédito.

No limite, pode-se argumentar que a sujeição à preços mais elevados é decorrente da própria ausência de gerenciamento adequado do risco de solvência do locatário.

Analisando as reverberações das crises econômicas nas obrigações de pagar, o TJSP teve a oportunidade de se manifestar no seguinte sentido:

*"[S]ustentam que em razão da crise econômica financeira mundial e do país, que veio a atingi-los, não puderam adimplir com a dívida, o que seria caso fortuito ou motivo de força maior. No entanto, ao contrário do que acreditam os embargantes, eventual **dificuldade financeira decorrente de fatores relacionados à política econômica e financeira do país não se caracteriza como caso fortuito e força maior**, uma vez que para configura-los, há a necessidade de que o fato alegado seja imprevisível ou inevitável, e não é o caso, uma vez que se trata de risco inerente da atividade praticada pela empresa. O empresário precisa saber gerenciar a empresa, contanto com a possibilidade de alteração no cenário econômico mundial e*

*do país. Assim, tal alegação não pode ser aceita como causa para eximi-los da obrigação livremente assumida perante seu credor, o ora banco embargado, o que vale dizer, os fatos alegados como pretensas formas de justificativa pelo não adimplemento não tem o condão de afastar sua responsabilidade pelo pagamento da dívida”<sup>5</sup>*

Assim, ausentes estas medidas que mitigam o risco de solvência, encontra-se o locatário em potencial insolvência, o que não é uma impossibilidade excusável, capaz de liberar o pagamento.

Na lição de Pontes de Miranda:

*“A insolvência e, mais restritamente, a inaptidão a fazer a prestação de que se trata não é impossibilidade, por mais que se haja querido incluir no conceito de impossibilidade o de inaptidão a prestar”<sup>6</sup>*

Portanto, infere-se que o fato do surto do COVID-19 ser considerado evento de força maior não tem nenhuma influência nas obrigações de pagar alugueis, visto que a enfermidade em si não tem o poder de gerar impossibilidade nas obrigações de pagar, mas, eventualmente, poderia gerar impossibilidade apenas nas obrigações de dar coisa certa e fazer.

Assim, a defesa de impossibilidade somente poderia ter alguma chance de sucesso, caso caracterizada impossibilidade absoluta, materializada nos casos em que o mercado de crédito tenha se fechado completamente a qualquer devedor, impedindo que o locatário obtenha recursos para o pagamento da dívida.

Tal fato seria um caso extremo, muito improvável de acontecer, uma vez que as políticas econômicas que estão

---

<sup>5</sup> TJSP. Apelação 1008886-46.2016.8.26.0604. Rel. Des. Nelson Jorge Júnior. 13ª Câ. 13/11/2017.

<sup>6</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, tomo XXIII, § 2.795.

sendo implementadas atualmente buscam exatamente evitar esta situação.

Nesta semana o CMN atuou de maneira ostensiva, determinando a redução das alíquotas do compulsório<sup>7</sup> e na autorização ao BACEN para abrir uma linha de crédito especial<sup>8</sup>, dentre outras medidas. Na mesma linha o BNDES já apresentou uma linha de crédito aos micro e pequenos empresários.

Todas estas medidas visam garantir liquidez ao mercado de crédito e manter o custo do dinheiro à níveis normais. Oportuno destacar que este esforço do estado em prover liquidez é precisamente derivado da noção de que é o mercado de crédito que irá garantir o funcionamento regular da economia, permitindo o pagamento das obrigações.

De outro lado, analisando-se a defesa de onerosidade excessiva, percebe-se que esta não tem melhor sorte, sendo virtualmente impossível sua utilização.

A onerosidade excessiva é uma defesa usada para evitar transferências não negociadas de valor entre as partes de um contrato.

A regra prevista no art. 478 CC permite extinção do contrato quando um evento não contemplado pelas partes altera o equilíbrio do contrato e as relações de custo e benefício inicialmente pactuadas.

Ou seja, previne-se que haja uma transferência de valor não negociada, isto é, um enriquecimento, sem causa, de um, em detrimento do outro.

No caso das obrigações de pagar alugueis não se está diante de nenhuma transferência de valor, o locador receberá pela disponibilização do imóvel o mesmo que sempre recebeu e o locatário continua ocupando e utilizando o mesmo imóvel que sempre ocupou.

---

<sup>7</sup> [CMN. Circular nº 3.993 de 23/03/2020.](#)

<sup>8</sup> [CMN. Resolução 4.786 de 23/03/2020.](#)

A deterioração da atividade econômica é exógena ao contrato e tem caráter temporário, não ensejando nenhuma quebra de sinalagma. A obrigação do locador é disponibilizar o imóvel e não garantir que o país seja imune às crises econômicas.

O que se pode cogitar é que há “destruição” de valor, uma vez que a demanda dos consumidores, que é o motor de geração de receitas na atividade comercial do imóvel, sofreu uma redução em função das medidas anticontágio. Contudo, este risco, esta perda é, exclusivamente, do locatário.

Aceitar o contrário, teria o simples efeito de transferir esta perda do locatário para o locador, o que não é o objetivo do art 478 CC.

Outrossim, importante ventilar que se a discussão de onerosidade excessiva adentrar no mérito relativo à frustração, é imperativo esclarecer que a frustração de desempenho do negócio não pode e não deve, em hipótese alguma, ser confundida com a frustração do propósito do contrato. O propósito do contrato está alcançado independentemente da quantidade de receita ou lucro que a atividade comercial desenvolvida no imóvel é capaz de gerar.

Destaca-se que ainda que admitida a defesa da onerosidade excessiva, a solução natural da lei é a extinção do contrato e não a revisão forçada. Eventual redução do valor do aluguel é uma liberalidade do locador e não uma prerrogativa do locatário. Cabe ao locador avaliar o que é mais vantajoso, perseguir um novo locatário, com mais condições de solvência em tempos de crise ou permitir uma redução no aluguel para manter o atual locatário.

### 3. O mercado de crédito como solução para os problemas de solvência dos locatários

Pelo que se expôs, infere-se que uma vez que o locatário firmou um contrato, este deve adimplir com as obrigações, mesmo que circunstâncias não previstas



tornem a obrigação mais onerosa, isto faz parte do risco natural do contrato.

Dificuldade financeira, até mesmo ao limite da insolvência, não constitui fundamento legal para liberar o devedor da prestação, se assim o fosse, todas as falências serviriam para simplesmente apagar as dívidas dos devedores.

Se um argumento contrário for aceito, absolutamente todos os devedores do país que sofressem de problemas financeiros poderiam evitar seus débitos alegando impossibilidade ou onerosidade excessiva.

O propósito contrato é alocar os riscos que podem afetar as obrigações e estas somente podem ser excusadas em casos de extremos, não cabendo alegar dificuldade econômica, visto que esta é do devedor e não da obrigação.

É imperativo afirmar que a existência das provisões de extinção de obrigações por impossibilidade, inclusive por força maior, não existem para aliviar o devedor dos riscos normais do contrato.

A solução para o problema de solvência dos locatários deve ser, exclusivamente, pelo mercado de crédito ou pelo securitário.

Qualquer solução que passe pela transferência forçada do prejuízo para o locador além de ilegal e enviaria um sinal equivocado ao mercado, incentivando todos os locatários a buscarem descarregar seus prejuízos nos locadores, independentemente do seu perfil de solvência.

O mercado securitário tem produtos orientados para eventos de cessação ou redução da atividade empresarial. Aqueles que gerenciaram o seu risco de forma adequada, contratando seguros que cobrem a interrupção de atividades devem reportar os sinistros e realizar o pagamento aos locadores.

Aqueles que não tomaram medidas de precaução devem ir ao mercado de crédito tomar recursos para pagamento dos alugueis. Os mercados de crédito estão abertos e em pleno funcionamento, inclusive, têm tido sua

liquidez reforçada para suportar a demanda por crédito que será necessária.

No limite, pode o próprio locador oferecer crédito ao locatário, negociando uma taxa de juros que seja adequada ao negócio e ao perfil de risco do locatário.

É essencial estabelecer que não só as defesas são inaplicáveis, mas também que não cabe ao judiciário realocar para o credor, *ex post*, sem precificação e sem fundamento legal, o risco do devedor. O inadimplemento generalizado dos contratos de locação, seguido por uma transferência dos prejuízos aos locadores teria efeitos devastadores no mercado de locação, tal como visto no mercado de incorporação imobiliária. Tornar-se necessário atender ao contido na LIDB e ter uma visão consequência lista da questão, não sendo dado espaço para, simplesmente, negar-se a realidade. Não obstante, inevitável concluir que se a opção judicial for desconsiderar a lei e socializar a perda dos locatários, estar-se-á premiando aqueles devedores irresponsáveis e prejudicando todos aqueles devedores que foram diligentes e se protegeram do risco.

Temos a lição dos “distratos” na incorporação imobiliária para nos contar qual é o efeito da interferência indevida do judiciário na alocação de riscos dos contratos. Quando, a partir da queda nos preços dos imóveis, experimentada a partir de 2014, o judiciário operou a transferência do prejuízo aos incorporadores, além da quebra de diversos agentes, houve uma debilitação no mercado de uma forma que até hoje não foi recuperada.

Além disto, os locadores devem ficar atento aos movimentos de renegociação voluntária destes contratos e como isto reflete no mercado. Igualmente, devem ter especial atenção os gestores de instituições de capital aberto que optarem por renegociar os contratos, uma vez que o racional de tais negociações pode ser objeto de escrutínio pelos investidores que verem suas perspectivas de dividendos reduzirem drasticamente. Não obstante, o reajuste dos aluguéis pode impactar negativamente no valor justo dos ativos imobiliários e, deste modo,

desencadear gatilhos de *covenants* financeiros de operações dos locadores, trazendo desastrosas consequências.

Ao final, se os aluguéis não forem pagos, os locadores não terão como pagar as hipotecas, os credores hipotecários não conseguirão pagar seus investidores, afetando todo o ciclo do mercado imobiliário.

Por todo exposto, conclui-se que a norma está posta, não cabe seu afastamento, é dever do devedor realizar o pagamento. Nem ao menos, há de se cogitar princípios para afastamento da norma, notadamente o da boa-fé. Este, costumeiramente, parece ter elasticidade infinita, cabendo tudo que se quiser alegar, mas existe demonstração maior de boa fé do que o pagamento? A análise da boa fé deve ser feita, exclusivamente, como um elemento totalmente circunscrito ao contrato, uma régua capaz de medir os comportamentos no cumprimento das obrigações assumidas. Não se pode analisar o cumprimento de uma promessa sob a perspectiva de uma noção subjetiva e universal de amor fraternal entre as partes, obrigando-se, em última análise, a partilhar os riscos do negócio. Se assim o fosse, não precisaríamos de leis nem de contratos.

Para finalizar, cabe uma excelente reflexão de Robert Cooter e Schäfer Hans-Bernd , de seu livro Solomon's Knot<sup>9</sup>:

*“Em alguns países, as cortes agravam o problema [da formação confiança nos contratos] ao decidir disputas contratuais em favor da parte mais pobre, independentemente do fundamento de mérito do caso. Assim, cortes brasileiras algumas vezes usam a doutrina constitucional da “função social do contrato” para evitar a exigência de obrigações dos mais pobres. Esta prática inibe as pessoas de contratar com aqueles que são mais pobres que si mesmos. [...] Como um presente de sorvete contaminado,*

---

<sup>9</sup> COOTER Robert e SCHÄFER Hans-Bernd. Solomon's knot: how law can end the poverty of nations. Princeton University Press, 1ª edição, 2012, p 94.

*esta doutrina é uma punição afiada  
disfarçada de recompensa*<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> A reflexão lastreia-se no trabalho de Luciano Benetti Timm, “The Social Function of Contract Law in Brazil: Civil Code: Distributive Justice Versus Efficiency”, apresentação feita na Annual Meeting, Latin American and Caribbean Law and Economics Association, Pompeu Fabra University, Spain, 16/07/2009.