

BREVES LINHAS SOBRE O IMPACTO DO CORONAVÍRUS – COVID 19 NAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS.

Antonio Terêncio Marquesⁱ

Em razão da expansão e do crescimento pelo mundo do COVID-19, houve reflexos na economia e, por conseguinte, as relações comerciais começaram a ser diretamente atingidas, notadamente, quanto ao adimplemento das obrigações pactuadas.

Diante desse fenômeno endêmico e sanitário, as relações jurídicas, através de seus contratos empresariais, foram atingidas em suas bases piramidais e, porque não dizer, alcançadas, também, nos seus pilares de sustentação.

É sabido que uma das bases e um dos pilares de toda relação jurídico-contratual, sem dúvida alguma, é erigido pelo princípio da Boa-fé Objetiva, ou, simplesmente, Boa-Fé, que é a mais pura, concreta e eloquente expressão da manifestação volitiva, que constitui o negócio jurídico (contratos).

Vale dizer: quando as partes, contratantes, entabulam qualquer negócio jurídico bilateral, ambos estão imbuídos e voltados para cumprirem e tornarem concreta a manifestação da vontade, objetivando, portanto, promover a execução, o bom e fiel adimplemento do quanto avençado, pois, aquele que celebra qualquer contrato, espera-se, da outra parte, a boa e fiel execução da obrigação pactuada.

Portanto, as partes devem guardar a boa-fé, a probidade e a eticidade, não somente no início (*fase pré-contratual*), na conclusão e na vigência do negócio jurídico (*fase pós-contratual*¹), na exata dicção do artigo 422, do Código

¹ “**Responsabilidade pré-contratual e pós-contratual:** A boa-fé objetiva foi consagrada no art. 422 do novo Código Civil e com ela a responsabilidade pré-contratual e a responsabilidade pós-contratual. Quando determina esse dispositivo que os contratantes devem se ater aos princípios da boa-fé e probidade na

Civil, mas, também, e sobretudo, as partes devem guardar entre si os deveres de lealdade, confiança e fidúcia, respeitando, desta sorte, as legítimas expectativas da outra parte.

São esses o espírito e a essência mais profunda, para, sinteticamente, entendermos qual é o sentido e o alcance do princípio da Boa-fé Objetiva, cuja a fundamentação constitucional assenta-se na cláusula geral de tutela da pessoa humana².

Ocorre que, por conta do COVID – 19, novo coronavírus, as relações comerciais, mercantis e empresariais foram atingidas, frontalmente, e foram impactadas de tal forma e de tal maneira, que passou a gerar um certo desequilíbrio entre os contratantes.

Nesta perspectiva, vale lembrar, também, que diante das relações contratuais, há um outro pilar tão importante e nuclear quanto o princípio da Boa-fé Objetiva, consubstanciado no equilíbrio, necessário e imperioso, que haverá de existir entre as partes, dentro dos contratos. Portanto, o equilíbrio, paridade³ e simetria nas relações contratuais se constituem, também, como pedras angulares para a perfectibilização e adimplemento das obrigações avençadas.

conclusão e execução do contrato, reconhece que a proteção reúne as fases anteriores e ulterior à celebração do pacto. (*In* DONINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade Pós-contratual*. Saraiva, 2004, p. 104.)

² **“Fundamentação constitucional do princípio da boa-fé objetiva:** A fundamentação constitucional do princípio da boa-fé assenta-se na cláusula geral de tutela da pessoa humana – em que esta se presume parte integrante de uma comunidade, e não um ser isolado, cuja vontade em si mesma fosse absolutamente soberana, embora sujeita a limites externos. Mais especificamente, é possível reconduzir o princípio da boa-fé ao ditame constitucional que determina como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade solidária, na qual o respeito pelo próximo seja um elemento essencial de toda e qualquer relação jurídica. Neste sentido, “a incidência da boa-fé objetiva sobre a disciplina obrigacional determina uma valorização da dignidade da pessoa, em substituição à autonomia do indivíduo, na medida em que se passa a encarar as relações obrigacionais como um espaço de cooperação e solidariedade entre as partes e, sobretudo, de desenvolvimento da personalidade humana.” (*In* NEGREIROS, Tereza. *Teoria do Contrato – Novos Paradigmas*, Renovar, 2002, p. 117-118.)

³ Sob esse ponto, vale resgatar a lição do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Edson Fachin, quando expõe sobre a questão relativa a paridade contratual, senão vejamos, **“*verbatim*”**: “A paridade contratual vai informar não apenas a constituição do vínculo contratual, mas a hermenêutica da sua aplicação, pelo fato de que o momento da eficácia, pode-se retroceder para o universo da própria validade do negócio jurídico. Desproporções geradas pelos efeitos do contrato demonstram que a paridade surge como um valor a ser seguido, o que permite uma ingerência na equação econômico-financeira daquela relação jurídico-obrigacional.” (*in* *Teoria Crítica do Direito Civil*, Renovar, 2 edição, p. 295.)

A questão relativa ao equilíbrio (*princípio do equilíbrio econômico*⁴), a equivalência ou paridade contratual, acha-se regulada nos artigos 478 e 479, do Código Civil, bem como, também, nas disposições especiais como a do artigo 620, do mesmo Diploma Legal, ou ainda, no artigo 19, da Lei de Locações (Lei 8.245/91), pelo que as hipóteses de suspensão e alterações dos efeitos do contrato, relativamente, aos custos dessa suspensão, modo de distribuição dos riscos, dentre outros efeitos, podem ser considerados como elementos funcionais e a perspectiva eminentemente social, que foi ponto determinante da paralisação das atividades econômicas, e, assim, fator da quebra, à base objetiva da relação contratual.

D'outra giro, não é, ainda, demais pontuar, apenas à título exemplificativo, que é possível ser identificado nos contratos de execução continuada ou diferida, certos mecanismos negociais, os quais possibilitam às partes buscarem obter um equilíbrio econômico-financeiro, uma assimetria e paridade contratual de forma mais eficiente e que guarde certa segurança, através da utilização da chamada *Hardship Clause*⁵.

⁴ “**Princípio do equilíbrio econômico:** Assim como os princípios da boa-fé e da função social, o princípio do equilíbrio econômico do contrato – o qual, nas palavras de Antonio Junqueira de Azevedo, “leva à admissão, especialmente, de duas figuras, a lesão e a excessiva onerosidade – encontra-se fundamentado na Constituição. A vedação a que as prestações contratuais expressem um desequilíbrio real e injustificável entre as vantagens obtidas por um e por outro dos contratantes, ou, em outras palavras, a vedação a que se desconsidere o sinalagma contratual em seu perfil funcional, constitui expressão do princípio consagrado no art. 3, III, da Constituição: o princípio da igualdade substancial. Com efeito, à luz do princípio da igualdade substancial, pressuposto – como é notório – da justiça social, o contrato não deve servir de instrumento para que, sob a capa de um equilíbrio meramente formal, as prestações em favor de um contratante lhe acarretem um lucro exagerado em detrimento do outro contratante. (in Tereza Negreiros, *Teoria do Contrato – Novos Paradigmas*. Renovar, 2002, p. 155 – 156.)

⁵ “O termo hardship significa na prática contratual internacional a alteração de fatores políticos, econômicos, financeiros, legais ou tecnológicos que causam algum tipo de dano econômico aos contratantes. A cláusula de hardship apresenta-se ao direito contratual como instrumento de conservação do negócio jurídico. Trata-se de cláusula de readaptação do contrato, prevendo a renegociação pelos contratantes dos termos contratuais, quando a execução houver se tornado inútil ou demasiado onerosa para um deles, em vista das modificações imprevistas de circunstâncias que embasaram o negócio. Reveste-se, portanto, de nítida função conservatória do negócio jurídico. A conservação do negócio, aliás, parece ter sido consagrada pelo Código Civil Brasileiro de 2002, que chega mesmo a estabelecer hipótese de conservação de negócio nulo (art. 170). O estudo das cláusulas de hardship pode auxiliar na compreensão de como se opera este “novo” paradigma da legislação brasileira e como compatibilizá-lo com as exigências de proteção de interesses sociais e as demandas de uma sociedade marcada por critérios de mercado e por padrões culturais globalizados.” (in GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Anotações sobre a cláusula de hardship e a conservação do contrato internacional.. in Jus Navigandi, v. 2769, p. 18378, 2011.)

Esse gatilho, ou melhor, esse mecanismo jurídico-contratual, nada mais é do que uma técnica negocial, através da qual possibilita às partes avançarem os limites, os marcos da revisão contratual, em função de circunstâncias adversas, as quais alteraram substancialmente o equilíbrio e simetria das obrigações ajustadas no contrato.

Portanto, o ponto fulcral desse gatilho negocial e contratual é tornar os contratos menos rígidos e transformar as relações mais eficientes e dinâmicas.

Daí é que, portanto, quando há nas relações comerciais a presença do desequilíbrio, da assimetria e da desigualdade, insertos naqueles negócios jurídicos (contratos empresariais), existirão, portanto, a presença de um fenômeno e efeitos danosos que poderão levar a erosão de um dos pilares do negócio jurídico. E essas desconformidades e desproporções, poderão conduzir para um caminho que impossibilite ou crie óbice, real e concreto, para o adimplemento das obrigações contratuais entabuladas, pelo que, certamente, haverá, por via de consequência, a discussão sobre o conteúdo das cláusulas pactuadas.

Se assim ocorrer, as partes, contratantes, haverão, por certo, de buscar, harmoniosamente, o equilíbrio, a paridade e a simetria nas relações negociais, de modo a possibilitar, que um e outro, possa adimplir o quanto pactuaram, objetivando, pois, dar o fiel e concreto cumprimento ajustado.

Note-se, então, que, sob essa perspectiva, surge a questão relativa, nominada pela doutrina clássica, da teoria da onerosidade excessiva ou teoria da imprevisão⁶, ou, um outro óbice jurídico, também, nominado, de força

⁶ **“Teoria da imprevisão no Código Civil:** Todo e qualquer contrato submete-se a uma *álea* natural. Vantagens e desvantagens derivadas de oscilações próprias do dinamismo econômico são estereis para fundamentar pedidos resolutórios ou modificativos da engenharia contratual. Durante o intercâmbio obrigacional oriundos de contratos de execução continuada ou diferida, a lei se preocupa em manter dentro de padrões razoáveis a harmonia e a correspondência entre as obrigações dos contratantes. Em razão disso, se eventuais extraordinários e imprevisíveis empecem sobremaneira a manutenção do pacto por um deles, e desde que não haja qualquer comportamento desleal por parte do contratante sobrecarregado, admite-se a resolução do contrato “por onerosidade excessiva”. Mas é fundamental não perder de vista que a “resolução por onerosidade excessiva” regulada no art. 478 do Código Civil tem um requisito adicional não

maior e/ou caso fortuito⁷, que são causas com as quais poderão justificar o inadimplemento contratual.

O Código Civil fixa as hipóteses de incidência de resolução contratual pela onerosidade excessiva, elencadas nos artigos 478 a 480, da Lei Substantiva, através das quais apontam a existência de 04 (quatro) requisitos à sua aplicação, quais sejam:

- a)* O contrato deve ser de prestação continuada ou diferida;
- b)* Deverá ocorrer um fato superveniente extraordinário ou imprevisível;
- c)* A prestação deve se tornar excessivamente onerosa para uma das partes; e
- d)* A outra parte deve ter uma vantagem extrema, uma vantagem bem maior ou assimetricamente diferente do quanto pactuado no contrato.

contemplado na legislação consumerista (CDC, art. 6, V): a resolução só será juridicamente viável se a onerosidade excessiva para uma das partes representar “extrema vantagem para a outra.” Por mais que se interprete com temperança esse pressuposto explicitado na legislação civil, é defeso consentir na “resolução por onerosidade excessiva” sem a sua presença.” (in OLIVEIRA, James Eduardo. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 390.)

⁷ “**Caso fortuito e força maior:** Muito já se discutiu entre o caso fortuito e a força maior, mas até agora não se chegou a um entendimento uniforme. O que é indiscutível e que tanto um quanto outro estão fora dos limites da culpa. Fala-se em caso fortuito ou de força maior, quando se trata de acontecimento que escapa a toda diligência, inteiramente estranho à vontade do devedor da obrigação. O Código Civil, no parágrafo único do citado artigo 393, praticamente os considera sinônimos, na medida em que caracteriza o caso fortuito ou de força maior como sendo o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir. Entendemos, todavia, que diferença existe e é a seguinte: estaremos em face do *caso fortuito*, quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável. Se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da natureza, como as tempestades, enchentes, etc., estaremos em face da *força maior*, como o próprio nome o diz.” (in Direito, Carlos Alberto Menezes e Filho, Sérgio Cavalieri, *Comentários ao Novo Código Civil*, Forense, 2004, vol. XIII, p. 86-87.)

Valendo, ainda, destacar, somente para registrar outros contornos materiais, que, também, levam à revisão contratual, a Lei de Liberdade Econômica (Lei 13.879/2019), que, inseriu no Código Civil o artigo 421 – A, no seu inciso III, a fixação de revisão contratual somente passando a ocorrer, de maneira excepcional e limitada, privilegiando o princípio da autonomia da vontade.

Nesta senda, os inadimplementos contratuais que tenham como causa a imprevisibilidade e a extraordinariedade, como está a acontecer, por força da pandemia da COVID – 19, novo coronavírus, tais situações poderão caracterizar-se como hipóteses de incidência da força maior ou de onerosidade excessiva, capazes de ensejar a revisão das condições contratuais em situações extremas, seja pela presença de cláusulas abusivas e do esforço de integração e interpretação do contrato, seja, também, pela alteração superveniente das circunstâncias, as quais devem prover as linhas para a interpretação e consolidação dessa nova norma, por conta dessa grave crise que estamos submersos, ou culminar com o desfazimento da relação contratual.

Isto porque, os impactos e os efeitos advindos da pandemia foram e/ou poderão ser suficientemente capazes de tornar impossível ou excessivamente onerosa a execução das obrigações pactuadas, sob aquela relação mercantil, materializada pelo instrumento contratual.

Vale dizer: a pandemia, presente de maneira concreta e real nas relações jurídico-empresariais, pode ser capaz sim, de inviabilizar, por completo, o fiel cumprimento da obrigação, não restando outro meio viável de se promover a obrigação.

Daí, então, a COVID-19, por seu processo epidemiológico, alcança, frontalmente, os contratos empresariais, podendo culminar na sua resolução.

E, diante dessa situação, portanto, na medida em que as partes envolvidas nas relações comerciais, mercantis e empresariais não são capazes

de promover e regular o reequilíbrio das bases e dos pilares contratuais, haverá, neste caso, a intervenção estatal, para buscar, sob a análise da implementação dessas condições excepcionais e extraordinárias, bem como dos seus efeitos jurídicos, dirimir, da melhor forma possível, a questão submetida.

Daí é que, a intervenção estatal se dará, para que haja a preservação dos pilares constitucionais, em matéria de adimplemento, da função social⁸ e da solidariedade contratual, consubstanciados na regra do artigo 317, do Código Civil, pelo que ***“por esta via, fica a possibilitada a revisão contratual sempre que, mantidos os originais termos do negócio, as partes sejam colocadas em situação de tamanha iniquidade, que o contrato poderia acabar sendo realmente um instrumento de desordens na sociedade, perdendo seu sentido social.”***¹⁰

⁸ Nesta senda, não é demais trazer o magistério de Judith Martins Costa, quando explica o sentido da função social do contrato, *in verbis*: “O contrato, veste jurídica das operações de circulação de riquezas, tem, inegavelmente, função social, assim como a disciplina das Obrigações, pois não devemos esquecer, no exame das projeções da diretriz da sociedade, a estrutura sistemática do Código Civil. Coerentemente a estas percepções, o citado artigo 421 afirma dever o contrato, expressão privilegiada da autonomia privada, ou poder negocial não mais ser perspectivado apenas como expressão, no campo negocial, daquela autonomia ou poder, mas como o instrumento que, principalmente nas economias de mercado, mas não apenas nelas, instrumentaliza a circulação da riqueza da sociedade.” (*in Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, Saraiva, 2002, página 158-159.)

⁹ Vale, ainda, trazer à lume, o magistério de Luiz Guilherme Loureiro, quando, didaticamente, pontua acerca dos limites da função social do contrato, senão vejamos, *in verbis*: “Respeitada a função social do contrato e ordem pública, os contratantes têm o direito de pugnar pelos seus interesses. Dá-se então a luta pelas vontades egoístas, o que não é vedado pelo direito contratual, já que cada parte pode se esforçar para obter a maior vantagem possível em troca do menor sacrifício. Este combate é benéfico porque produtor de energias e conservador de riquezas. Respeitando-se o limite da função social do contrato, não é lícito que uma parte busque uma maior vantagem em suas tratativas contratuais. A igualdade absoluta é uma querela, que não se encontra nunca, mesmo quando é aparente; ela não pode existir entre dois seres que têm pensamento, uma vontade e um fim diferentes. É normal e não contraria a função social que uma das partes obtenha vantagem patrimonial, ainda que com prejuízo de outrem. Como afirma Ripert, a desigualdade é fatal, e é justo que as qualidades, manifestadas no negócio, sejam motivos de vantagem. O que o conceito da função social do contrato não admite é a submissão do interesse coletivo pelo interesse privado; luta contratual desleal; o abuso da superioridade de um dos contratantes; a eliminação da equidade que deve cercar o contrato ou a conduta imoral de aproveitar-se do estado de perigo, de sua inexperiência ou da premente necessidade do co-contratante.” (*in Contratos no Novo Código Civil*, 2 edição, editora Método, p. 60.)

¹⁰ ALEIXOBE, Celso Quintella. *In Obrigações – Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*, Coordenador: Gustavo Tepedino, Renovar, 2005, p. 284.

Portanto, a intervenção estatal, permite que o julgador adapte *“as normas jurídicas às situações fáticas dos conflitos de interesses submetidos à sua apreciação. A partir dela o juiz, a quem se conferem ampla prerrogativas exegéticas, está habilitado a descortinar a justiça contratual, sem perder de vista, de outro lado, as fronteiras da autonomia da vontade. Representa, enfim, um standart de lealdade, de cooperação e de estímulo recíproco ao cumprimento do programa obrigacional, cujos moldes orientam a mensuração da conduta efetiva dos contratantes em dado negócio jurídico.”*¹¹

Nessa perspectiva, *“fácil é perceber que o juiz será, agora, o grande equilibrador ético e econômico das relações obrigacionais, cabendo-lhe velar pela preservação da equação financeira dos negócios jurídicos, restaurando a comutatividade inaugural.”*¹²

Diante dessas breves linhas, o propósito é, tão somente, esclarecer, que o melhor caminho sempre a ser trilhado é, sem sombra de dúvida, o estímulo ao diálogo, a conciliação, ao entendimento, a parcimônia, a razoabilidade, a proporcionalidade, buscando harmonizar e reequilibrar, econômica e financeiramente, as relações comerciais afetadas pela pandemia do COVID-19.

Cabendo, ainda, portanto, a jurisprudência pátria e a doutrina, diante da pandemia, darem subsídios capazes de orientar e enfrentar as diversas situações que estão surgindo e que, por certo, provocarão importantes alterações e impactos nas relações de direito privado.

¹¹ OLIVEIRA, James Eduardo. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 344.

¹² DE SOUZA, Sylvio Capanema. O Novo Código Civil e a Reformulação da Teoria das Obrigações e dos Contratos, *Amaerj Notícias Especial*, n. 7.

Referências bibliográficas:

ALEIXOBE, Celso Quintella. *Obrigações – Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*, Coordenador: Gustavo Tepedino, Renovar, 2005.

COSTA, Judith Martins. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, Saraiva, 2002.

DE SOUZA, Sylvio Capanema. O Novo Código Civil e a Reformulação da Teoria das Obrigações e dos Contratos, *Amaerj Notícias Especial*, n. 7.

DIREITO, Carlos Alberto Mennezes e FILHO, Sérgio Cavalieri, *Comentários ao Novo Código Civil*, Forense, 2004, vol. XIII.

DONINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade Pós-contratual*. Saraiva, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*, Renovar, 2 edição.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Anotações sobre a cláusula de hardship e a conservação do contrato internacional.. in Jus Navigandi*, v. 2769, p. 18378, 2011, in <https://fredericoglitz.adv.br/2020/01/27/2295/> acessado em 07/04/2020, às 16:01 horas.

LOUREIRO, Luiz Guilherme *Contratos no Novo Código Civil*, 2 edição, Editora Método.

NEGREIROS, Tereza. *Teoria do Contrato – Novos Paradigmas*. Renovar, 2002.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ⁱ **Antonio Terêncio Marques.**

Advogado; Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE; Pós-graduado em Direito Processual Civil pela UNIFACS, ministrado pelo Prof. J.J. Calmon de Passos; Ex-Professor de Direito Processual Civil da Universidade FIB; Ex - Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Bahia (Gestão 2016/2018); Ex – Membro Integrante da Comissão de Direito Tributário da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Bahia (Gestão 2013/2015 e Gestão 2016/2018); Membro Integrante da Comissão de Direito Tributário da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Bahia (Gestão 2019/2021); Membro Integrante do Instituto de Direito Processual Civil do Brasil; Membro Integrante da Comissão de elaboração do Código de Defesa do Contribuinte; Autor da obra “Prova documental na Internet: validade e eficácia do documento eletrônico”, publicado pela Editora Juruá; e de artigos jurídicos em revistas especializadas.