

A (In)Suficiência de Normativa Legal a Regulamentar as Relações Negociais em Tempo de Pandemia

Graziela Davila¹

Resumo: Indiscutivelmente a economia vem sofrendo as consequências da pandemia do *novo Coronavírus* (COVID-19), eis que vários são os setores afetados pelas determinações governamentais impondo o fechamento ou limitando a atividade empresarial, ensejando, por vezes, o desequilíbrio contratual frente à onerosidade excessiva. A renegociação das premissas do contrato pode ser feita, preferencialmente, através do consenso entre as partes contratantes, a fim de se evitar levar a discussão ao judiciário, que adotará medidas que muito possivelmente desagradarão a alguma das partes, quiçá todos os partícipes daquela relação. Todavia, caso seja a discussão levada à apreciação pelo Poder Judiciário, existem normas jurídicas aplicáveis à regulamentação dos contratos frente ao “evento Covid-19”, sendo dispensável legislar durante a crise.

Palavras-chave: COVID-19; teoria da imprevisão; renegociação dos contratos; pandemia; relações negociais.

Sumário: Introdução. A Teoria da Pandemia. Conclusão.

Introdução

As transformações verificadas no campo social relacionadas às atividades econômicas são contínuas, tanto que nem sempre são acompanhadas de uma imediata adequação do direito positivo capaz de conferir aos interessados a necessária segurança jurídica.

Além disso, deparamo-nos com uma pandemia de ordem mundial, cuja repercussão econômica já é uma realidade no Brasil, e sobre a qual há a projeção de se somar uma crise sanitária, a ocorrer durante o pico da pandemia, sendo que a missão dos operadores do direito é evitar uma crise também no judiciário.

Com a realidade já imposta, desnecessário se mostram maiores digressões sobre o agravamento do impacto econômico já experimentado, bastando lembrar, mas não de forma restrita, dos impactos para o setor do turismo, com cancelamentos em massa de reservas na rede hoteleira e de voos; para o setor do entretenimento, face aos cancelamentos de eventos e shows; para um sem números de fornecedores de produtos e prestadores de serviços que viram o desempenho de suas atividades serem suspensas ou limitadas, dentre tantos outros afetados pela limitação ou proibição da circulação de pessoas.

Diante do cenário que se desenha, o qual afeta diretamente os negócios e, conseqüentemente, implica em resoluções jurídicas, o papel do advogado de regulamentar o futuro

¹ Advogada na Boch e Fávero Assessoria Jurídica. Pós-graduada em Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes. Pós-graduanda em Direito Imobiliário pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva. E-mail: davilagraziela@gmail.com

através das relações negociais contratuais, onde, por vezes a sua imaginação não alcançou prever tamanha ocorrência, certamente será desafiador, frente ao quase dever de renegociação de determinados contratos.

Frente à pandemia, a renegociação mostra-se quase imperiosa em determinados contratos, vez que a espera para a renegociação, ao final, quando contabilizados os prejuízos, seria entregar às partes uma fonte de litígio como alternativa, tendo como consequência o abarrotamento do judiciário. É indubitável que a renegociação prévia ao caos para a previsão do compartilhamento dos prejuízos presentes e futuros é a alternativa mais sensata.

Contudo, no contexto da pandemia muito se tem falado sobre a elaboração de uma lei a fim de regulamentar as relações negociais. Nesse cenário, ainda que admitida a interferência do Estado na autonomia privada, em contraposto ao *pacta sunt servanda*, a regulamentação do cenário, ainda que por áreas empresariais, seria passível de injustiça por não haver o enquadramento do caso concreto à normativa, prejudicando assim seus tutelados ao invés de norteá-los, de mesmo viés que uma norma genérica e abrangente também não agregaria às partes a resolução esperada, e poderíamos aqui retomar o assunto da crise do judiciário, pois representaria um acréscimo exponencial de demandas.

No momento em que o presente trabalho é escrito, encontra-se em andamento na Câmara dos Deputados o projeto de lei 1179/2020 que possui o intuito de regular, em caráter emergencial e transitório, as relações jurídicas de direito privado, todavia, embora *de lege ferenda* de iniciativa louvável e de teor homenageado por maioria, reserva pouco espaço às relações contratuais e absolutamente nenhum espaço ao incentivo à renegociação, tema em voga no atual cenário de insegurança jurídica.

Contudo, haveria, de fato, uma lacuna a ser suprida?

1 A Teoria da Pandemia

Em indagação parafraseada ao que escreveu o ilustre professor Anderson Schreiber: mereceria o velho *pacta sunt servanda* ataques desnecessários nesse momento?²

Pois bem, temos no ordenamento jurídico dispositivos aptos a interpretações diversas – o que já vem, reiteradamente, sendo realizado pelos ilustres colegas aplicadores do direito – mas que são passíveis de regular eventual impasse. Diante do crítico cenário, dentre outros, ressalto a existência de três aspectos que vêm sendo discutidos: (i) Pandemia como motivo de desequilíbrio patrimonial, com a justificativa na condição pessoal do sujeito, a exemplo do desemprego; (ii)

² SCHREIBER, Anderson. Devagar com o andar: coronavírus e contratos. Disponível em 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. Acesso em 19 de abril de 2020.

Pandemia como caso fortuito ou força maior, frente à impossibilidade objetiva do cumprimento da obrigação, que vem sendo correlacionada com o *fato do príncipe*, diante das normativas governamentais de restrição de circulação de pessoas e fechamento do comércio em geral e; (iii) Pandemia como justificativa à onerosidade excessiva do contrato, sob argumento de que em que pese materialmente possível, a prestação é excessivamente onerosa.

Com vistas ao terceiro cenário, onde se insere a teoria da imprevisão, tão em voga, tanto o art. 317, quanto os artigos 478 e seguinte do Código Civil Brasileiro, referindo-se ao desequilíbrio contratual superveniente, elencam como necessária, além da existência de fato imprevisível, também a existência de excessiva onerosidade para uma das partes, perfazendo uma extrema vantagem para a outra, cumprindo frisar a qualificativa “excessiva”. A onerosidade deve ser excessiva, demandando, por conseguinte, prova robusta da qualificadora para demonstrar o desequilíbrio contratual alegado e possibilitar a revisão contratual, frente à modificação da base do negócio jurídico.

Nesse sentido, é válido mencionar trecho de recentíssimo julgado oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Não obstante a pandemia do novo coronavírus (COVID-19), que assola o mundo, não é cabível sua evocação, de maneira genérica, sem qualquer comprovação documental, com vistas à cessação ou suspensão dos contratos em curso.³

Nessa toada, em não havendo a renegociação alhures referida, poderia o judiciário lançar mão da análise sobre o viés da teoria da imprevisão, onde, com a demonstração inequívoca da alteração substancial das bases que envolveram a pactuação do negócio com a consequente impossibilidade de adimplemento, tem-se a possibilidade de retirar o excesso da onerosidade, reestabelecendo o equilíbrio contratual quanto às suas prestações ou, até mesmo, conceder a resolução contratual a depender do caso concreto.

Com efeito, os contratos não sofrerão os mesmos impactos. Há aqueles que, diante de eventos extraordinários, preveem a forma de operacionalização, de modo que não serão afetados pela pandemia, assim como outros que mesmo afetados não sofrerão os impactos de modo a justificar a resolução ou revisão, pois, em que pese tenha havido onerosidade, essa não foi excessiva. Diante de tal contexto, a complexidade da elaboração de uma lei que elidisse a inobservância da boa-fé seria um desafio e tanto aos legisladores.

No tocante à relação de consumo, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso V, traz a possibilidade de revisão contratual por excessiva onerosidade, contudo, sem o ônus pelo consumidor de provar a imprevisibilidade, eis que elencado como direito básico deste,

³ TJSP; Agravo de Instrumento 2060227-24.2020.8.26.0000; Relator (a): Antonio Nascimento; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 1ª Vara Cível; Data de Registro: 18/04/2020.

aplicando-se, portanto, a denominada teoria da base objetiva do negócio. De outro viés, cumpre mencionar que caso a alegação de onerosidade excessiva advenha do fornecedor de produtos ou prestador de serviços, esse deve invocar o Código Civil em seu benefício, implicando na demonstração inequívoca da impossibilidade de adimplemento da prestação a que se obrigou.

Com as obrigações contratuais sendo levadas ao crivo do Poder Judiciário, imperioso se fará a discussão dos contratos frente à Pandemia do Covid-19 em sua singularidade, com a observância da normativa legal disposta pelo Código Civil brasileiro e Código de Defesa do Consumidor quando cabível, bem como em harmonia com os princípios aplicáveis ao caso concreto.

Conclusão

A interferência do estado na autonomia privada de modo a alterar termos firmados por pessoas plenamente capazes, deve ocorrer em regime de exceção, seguindo rígidos critérios de aferição de veracidade, observando-se a função social do contrato, e, sobretudo, aos ditames do princípio que lhe decorre, qual seja, a boa-fé objetiva, ambos demonstrados por robusto acervo probatório que deverá ser carreado aos autos pelo interessado.

Ademais, em não se consubstanciando o contrato apenas como a descrição da pretensão individual dos contratantes e sim, como bem pontuou Ruy Rosado, como verdadeiro instrumento de “convívio social e de preservação dos interesses da coletividade, onde encontra a sua razão de ser e de onde extrai a sua força”⁴, nesse contexto, dando ao cenário pandêmico sentido plural, a fim de que seja reestabelecido o equilíbrio patrimonial, a flexibilidade aliada ao bom senso devem nortear as relações privadas prevenindo a submissão de infundáveis discussões jurídicas, evitando-se, assim, a crise do Poder Judiciário.

⁴ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Projeto do Código Civil: as obrigações e os contratos*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. 2000. p.19.