

# O coronavirus e os contratos empresariais

*Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa e Rachel Sztajn*

É evidente que há uma ligação entre esse novo vírus, as atividades econômicas, os contratos em geral e os empresariais em particular.

quarta-feira, 25 de março de 2020

É evidente que há uma ligação entre esse novo vírus, as atividades econômicas, os contratos em geral e os empresariais em particular. Veremos em seguida como se desenvolverão os fatos pertinentes e suas consequências no plano contratual, dando-se aqui preferência aos de natureza interna, fazendo-se apenas breve referência aos internacionais.

Em primeiro lugar, claro, essa não é a primeira experiência traumática que a sociedade humana enfrenta com relação a uma peste. Entre as mais conhecidas lembramo-nos da peste negra na Idade Média; da gripe espanhola de 1918; e da gripe suína (H1N1), que nos atingiu em 2009. Elas mataram no total milhões de pessoas em diversas partes do mundo, tendo afetado a economia de maneira significativa. Segundo informações, a gripe espanhola teria levado à morte duzentos milhões de pessoas, número corrigido proporcionalmente à população mundial dos nossos dias.

No fundo, pelo que podemos perceber, a pandemia causada pelo corona vírus é uma entre tantas outras, vendo-se presentemente configurado não um problema essencial de natureza do problema, mas de grau, destacando-se a extrema velocidade com que se espalhou a partir da China, tendo alcançado rapidamente todos continentes. Ainda é muito cedo para se saber da sua letalidade, mas parece menor do que outros vírus semelhantes, destacando-se ser maior entre os idosos e portadores de doenças pré existentes, resultando em complicações pulmonares que logo se instalam no organismo atacado.

Deixando de lado os conhecimentos médicos pertinentes em mãos mais idôneas, o fato é que esse vírus afetou a economia mundial em vários graus e seus reflexos têm se revelado prontamente no plano do direito, e para o que aqui interessa, no dos contratos.

Viagens de turismo ou de trabalho têm sido prejudicadas, buscando os passageiros desistir delas ou adiá-las (não se sabe para quando). Em vista das restrições à locomoção o emprego de dezenas de milhões de pessoas tem sido afetado, refletindo-se na capacidade de continuarem a trabalhar. Enfim, toda a cadeia produtiva foi rapidamente alcançada, faltando insumos para as linhas de produção, ao mesmo tempo em que a distribuição de produtos vê os canais correspondentes interrompidos ou grandemente prejudicados. Em um primeiro momento os empresários tomarão providências para a redução da jornada de

trabalho e da concessão de férias coletivas, mas depois se seguirão demissões com o objetivo de preservação da empresa. Isto quer dizer que deverá haver redução sensível no nível de emprego, e efeitos na circulação do crédito.

Logo se notou que o Direito do Consumidor e os órgãos voltados para a sua tutela estão sendo chamados a atuar sobre as situações diversas, pois, como se disse acima, contratos têm sido afetados em toda a cadeia produtiva, chegando ao elo final, o consumo. Mas esse efeito se dá quanto aos contratos em geral e nos deteremos em analisar o que deverá acontecer com os de natureza empresarial no âmbito geográfico interno, nossa área de vivência.

### **Os contratos empresariais e os efeitos do *coronavírus* em relação ao *pacta sunt servanda***

Relacionemos de forma exemplificada alguns tipos de contratos sujeitos aos efeitos dessa pandemia para depois procurarmos passar a seu exame a partir da teoria geral dos contratos e sua aplicação à atual contingência. Desconsideradas as relações de consumo para os objetivos presentes, a atenção será voltada para os contratos interempresariais.

Lembremo-nos, com Coase, que a empresa deve ser considerada como um *feixe de contratos*. A interação das empresas nos mercados, portanto, se faz por meio da celebração de uma quantidade inominável de contratos, interagindo uns com os outros não somente em cadeia (interna e externa), mas também em rede.

Diante do fato, as situações causadas pela pandemia em relação aos contratos serão as de inadimplência relativa e/ou absoluta, conforme a diversidade dos casos. Quanto à primeira, isto se dará pelo atraso no cumprimento das prestações e/ou pelo fornecimento de bens ou de serviços considerados os termos dos acordos entre as partes. No tocante à segunda ela se caracterizará pelo inadimplemento total das obrigações concertadas.

Princípio fundamental do direito contratual é o do *pacta sunt servanda*, ou seja, o que foi ajustado deve ser cumprido integralmente no tempo, qualidade, quantidade e espaço. Vejamos como o direito empresarial regula os casos de inadimplemento.

Consideremos que os contratos aqui estudados foram celebrados em atendimento aos preceitos apropriados e relativos à existência, validade e eficácia, em relação aos quais, dado o *coronavírus*, se gera uma situação de inadimplência.

O Código Civil, em recente mudança efetuada pela lei [11.874/19](#), estabeleceu os seguintes princípios aplicados aos contratos empresariais, tirados dos artigos 421 e 422, incluído o novo art. 421-A

- (i) Intervenção mínima;
- (ii) Revisão contratual excepcional;
- (iii) Presunção de paridade e simetria entre as partes, exceto se no exame do caso concreto ela seja afastada;

(iv) Poder dado às partes para o estabelecimento de parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

(v) Respeito à alocação de riscos definida pelas partes, a ser respeitada e observada; e

(vi) Revisão contratual excepcional e limitada.

Não será dada atenção às normas sobre adesão contratual, tendo em conta a igualdade reconhecida entre as partes, no caso de contratos empresariais, foco do presente texto.

Deve ser observado, ainda, o tratamento dos **contratos aleatórios**, objeto dos artigos 458 a 461 do [CC/02](#), neles se verificando as seguintes diretrizes normativas em numeração sequencial aos princípios acima relacionados. Mas antes veja-se que a esse título o art. 458 estabelece que são aleatórios os contratos a respeito de coisas ou fatos futuros, cujo **risco de não virem a existir** seja assumido por um dos contratantes.

(vii) Direito do credor de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir;

(viii) No caso em que a álea corresponder a coisas futuras, se o adquirente assumiu o risco, o alienante terá direito a todo o preço, ainda que a coisa não exista e parte ou na sua totalidade na data do vencimento do acordo;

(ix) Se a álea corresponder a coisas existentes, mas expostas a risco assumido pelo adquirente, o alienante terá direito a todo o preço, no caso em que a coisa já não existisse parcial ou totalmente no dia do contrato; e

(x) A venda do item anterior poderá ser anulada sob alegação de dolo pela parte prejudicada, se provar que a contraparte não ignorava a consumação do risco ao qual a coisa alienada estava exposta.

Outros pontos que devem ser considerados dizem respeito aos artigos 473, 476, 477 e 478 a 480, seguindo-se a numeração já utilizada.

*(xi) A rescisão unilateral depende de permissão expressa ou implícita da lei e se dá mediante denúncia notificada à outra parte;*

*(xii) Nos casos em que, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral somente produzirá efeitos depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento.*

*(xiii) Nos contratos bilaterais nenhum dos contratantes pode exigir o adimplemento da prestação do outro sem antes cumprir a sua própria;*

*(xiv) Se depois de concluído o contrato sobrevier a uma das partes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou de tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra parte recusar-se a prestação que lhe cabe, até que a contraparte satisfaça a prestação que lhe compete o de garanta bastante de satisfazê-la;*

*(xv) Nos contratos de exceção 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, retroagindo os efeitos da sentença que a decretar à data da citação;*

*(xvi) Desejando manter o contrato, o réu poderá oferecer a modificação equitativa das condições daquele;*

*(xvii) Cabendo em um contrato obrigações somente para uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.*

Salvo engano são essas as normas principais da teoria geral do contrato que poderão afetar o próprio acordo ou suas prestações, em função de modificações diversas quanto à sua execução como efeitos danosos causados pelo *coronavírus*.

### **O quadro jurídico do caso fortuito e da força maior e a pandemia. A declaração de calamidade pública**

Aproveitando o que se aprende em aulas de química, via de regra o direito se aplica em *condições normais de temperatura e pressão*, isto é, em uma condição de regularidade das relações econômicas e jurídicas, no dia-a-dia dos empresários, objeto de nossas presentes considerações. Mas, neste momento, tanto interna como externamente, *o mundo caiu*, tal e qual cantava Maisa, quando o direito posto não se presta, conforme será visto aqui, a resolver questões resultantes de situação excepcional que, no caso, é global.

Lembre-se inicialmente de institutos longamente conhecidos, que são o da **força maior**, e o do **caso fortuito**, nos termos do art. 393 do CC/02:

*O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.*

*Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.*

À primeira vista pareceria ao intérprete que as duas expressões são sinônimas, mas devemos considerar que no direito positivo não existem palavras inúteis. Assim sendo, haveria uma diferença entre os dois institutos que deve ser apurada.

Procurando simplificar uma discussão que se tem revelado bastante ampla, o caso fortuito corresponde a evento que não se pode prever (ou de previsibilidade problemática) nem evitar. Quanto à força maior, ela estaria presente em fatos humanos ou naturais que apresentam condições de previsibilidade, mas que não podem ser impedidos.

Tem-se feito a diferença em questão observados os seguintes critérios: **(i)** a **força maior** consiste em um fato da natureza, sendo possível identificar a causa de um fato danoso, a exemplo de um tornado que arrasa a região por onde passa; e **(ii)** o **fato fortuito** origina-se de uma causa

desconhecida, tal como acontece com o rompimento inesperado de uma cabo elétrico aéreo que cai sobre veículos que passam ou estão estacionados no local, incendiando-os. Esta explicação não convence muito porque uma perícia poderá apurar que o referido cabo teve o prazo de validade ultrapassado, ou faltou manutenção.

De qualquer maneira, quanto ao coronavírus, o **fato da natureza** seria a transmissão do vírus de um morcego infectado (uma das versões em voga) para um ser humano e, em seguida, acabar se alastrando mundo afora, do que resulta, portanto, caracterizada a força maior.

No entanto, considerando que uma ou outra situação tem o mesmo efeito jurídico – a isenção de responsabilidade do devedor que não tiver assumido expressamente a responsabilidade correspondente parece-nos que, no estudo dessa pandemia, a concretude de tal exceção será como encontrar uma agulha no palheiro, ou seja, alguma cláusula contratual nesse sentido.

Um aspecto a considerar é a declaração de **calamidade pública** que os governos costumam adotar em situações extremas como a da presente pandemia, adotada nesses dias pelo Brasil. Decretada a medida, a par do atendimento dos interesses públicos que lhe deram causa, ela tem efeito indireto mas imediato em relação às prestações contratuais que poderão revelar-se de cumprimento impossível. Isto se dá pelo fato do fechamento de estabelecimentos comerciais, como já visto acima, principalmente a restrição ou impedimento à circulação de pessoas e de bens, exceto casos excepcionais, etc.

Ora, a interrupção temporária das atividades econômicas por tempo mais ou menos longo afetará o cumprimento de prestações originadas de contratos empresariais, impactando, muito provavelmente, a cadeia de produção/distribuição. Dessa forma pergunta-se, mais uma vez, que instrumentos há no direito para a solução das pendências emergentes desse fato. E, observe-se que o inadimplemento poderá regularmente ocorrer em relação ao devedor para o qual a prestação tornou-se impossível no plano fático. Mas também, de forma um pouco inusitada, ele será visto na relação com o credor que poderá recusar-se a receber o bem adquirido porque, por sua vez, não terá a quem vendê-lo, notadamente, no curto prazo.

Sigamos adiante sem deixar de observar que a negociação entre as partes será sempre a melhor solução. Mas impasses existirão sob diversos aspectos, como a medida do tempo para cumprimento das prestações; a necessidade eventual de substituição do bem anteriormente vendido, porque este pode não mais interessar ao mercado; a quantidade a ser entregue; o preço a ser pago, etc. Essas circunstâncias darão nascimento a lides judiciais e arbitrais para a solução das questões postas pelas partes.

### **Os Aspectos do Direito Privado Contratual**

Encerrada no futuro a calamidade pública, para os fins da aplicação do direito, a questão inicial mais importante a se resolver é se essa pandemia pode ser

considerada previsível ou não, isto é, se está no campo do risco ou da incerteza. Trata-se claramente da segunda hipótese, em vista das diferenças existentes entre as duas situações. Vejamos, referindo-nos ao texto de Frank Knight (*"Risk, Uncertainty, and Profit"*), de 1921.

Risco e incerteza se colocam no plano da possibilidade da previsão da ocorrência de certo evento, que tenha algum referencial mais próximo ou mais distante no passado, como ocorre com a pandemia que ora enfrentamos. Risco é previsível, incerteza não. É claro que o *coronavírus* é diferente dos anteriores, em essência, mas pode ser considerado uma espécie determinada dentro de um gênero de pestes causadas por vírus, como relacionado em seguida.

O risco é *mensurável*, muito diferente da *incerteza que é não mensurável*. A possibilidade de se medir o risco se dá claramente no campo dos seguros. Neste sentido e a partir de um nível adequado de informações, recorrendo-se ao cálculo de probabilidades, pode-se, por exemplo, estabelecer quantos automóveis de determinada marca, ano e modelo sofrerão sinistros equivalentes a furto, roubo, perda parcial ou perda total dentro de um horizonte temporal. Assim é possível que uma seguradora estabeleça o valor do prêmio a ser pago pelo segurado para cada obter garantia de cada um dos eventos mencionados (sinistro).

Como foi dito acima essa pandemia se coloca no plano da incerteza, na falta de elementos objetivos que permita qualificá-la como risco. Mas, alguém menos avisado, poderia dizer que ocorreram outras pandemias em passado relativamente próximo, em relação às quais seria possível apurar certa frequência, ainda que irregular, entre as mais importantes quanto aos seus efeitos, do tipo da que presentemente aqui se examina. Não se levará em conta nesse exercício e para as conclusões a que se pretende chegar (pensando-se exclusivamente no Brasil) algumas como o tifo, a AIDS, a malária, o cólera, a febre amarela, a tuberculose, a Zika, etc. Isto porque pode-se dizer que tais doenças, como endemias, *estão sempre por aí* não podendo algum empresário alegar que nada sabe sobre a sua ocorrência. Vejamos o que nos interessa:

- gripe asiática – H2N2 (1957-1958);
- gripe de Hong Kong (1968)
- SARS (2003); e
- gripe aviária (2004).

Em tais circunstâncias volta a pergunta acima: essas pandemias devem ser entendidas sempre como inerentes ao plano da incerteza ou poder-se-ia, eventualmente, classificá-las como risco, com ocorrência previsível, ainda que minimamente? Não se trata de uma preocupação gratuita, na medida em que a experiência que se observa na verificação de decisões erráticas do Judiciário poderia trazer o receio de que a pandemia atual venha a ser considerada como um fator de risco para o efeito da aplicação das normas jurídicas correspondentes aos contratos aleatórios.

No entanto, ausente da atual e das outras pandemias a possibilidade de mensuração de sua ocorrência no tempo e no espaço, jamais se poderia aceitar que estaríamos enfrentando eventos de risco, por mais que se saiba que podem ocorrer, tanto quanto um asteroide chocar-se com a terra. Falta previsibilidade que, no caso do asteroide é mais simples de afastar, dado que astrônomos acompanham sua trajetória.

Afastada a tese do risco, permanecendo no campo da incerteza, haveria alguma diferença quando se pensa em termos de contratos internacionais e nacionais de curta, média e longa duração, ou seja, de contratos de execução continuada ou futura? Pensemos inicialmente em contratos de execução instantânea, os de prestações continuadas e os a termo. Isso não existe na prática.

Sejamos objetivos: que tratamento deve ser dado a um contrato internacional de fornecimento de algum produto com prazo de dez anos, tendo como parceiros uma empresa chinesa e uma brasileira, celebrado em regime de incerteza, no tocante ao evento de uma pandemia? Afinal de contas tem sido a Ásia a sua *fornecedora*, conforme o histórico recente. Veja-se que se o empresário chinês for o comprador, em vista da pandemia ele tornar-se-á inadimplente quanto ao pagamento; se for o vendedor, o mesmo se dará quanto ao fornecimento se as atividades forem paralisadas por algum tempo.

No tocante aos contratos internacionais de compra e venda, regidos pela Convenção de Viena, mecanismos estão sendo postos em xeque precisamente no tocante à presente pandemia<sup>1</sup>. Mas *essa não é a nossa praia* no presente artigo e deixamos as questões correspondentes de lado para nos concentrarmos nos contratos internos.

Quais seriam os efeitos jurídicos relativamente ao inadimplemento de um empresário local diante do seu credor – sendo o contrato de longa duração – (execução continuada ou diferida), porque a pandemia de alguma forma prejudicou o funcionamento de sua empresa ou até mesmo fez com que ela fechasse por absoluta falta de condições de produção? Lembre-se que o cenário da contratação foi o da incerteza.

Para solucionarmos essa questão temos que trabalhar com as normas que foram relacionadas acima (excluídas as concernentes aos contratos aleatórios), de forma integrada.

### **A tutela dos contratos nacionais diante dos efeitos econômico/jurídicos do coronavírus**

Devemos, inicialmente, fazer o casamento da regra da **intervenção mínima** e da **revisão contratual excepcional**, reconhecida quanto aos contratos empresariais a **paridade** e a **simetria** entre as partes, o que poderia ser afastado no caso concreto. É evidente que, apesar não ser área de risco, mas de incerteza, os efeitos do coronavírus no adimplemento dos contratos são de natureza excepcional, cabendo atuação mínima do julgador diante de uma pendência ao prolatar sentença que resulte em benefício útil para uma das

partes interessadas, sem desnaturar substancialmente o acordo que celebrado anteriormente.

Se as partes no contrato em tela tiverem estabelecido **parâmetros objetivos relacionados à sua interpretação**, bem como os **pressupostos da revisão ou da resolução** do contrato, a par de haverem também definidos os **riscos alocados** para cada uma delas, haveria o julgador que decidir se tais diretrizes devem ser mantidas, mesmo diante de uma situação fática excepcional, posterior à sua celebração. Acontece que o termo **risco** – presente na norma legal apontada – leva à consideração da não aplicabilidade da regra em relação aos efeitos do *coronavírus* porque, precisamente, o campo é o da *incerteza*. E para sermos coerentes com a posição acima adotada, as normas correspondentes não poderiam ser usadas para dirimir a controvérsia, devendo ser utilizados outros parâmetros.

Quanto à **resilição unilateral**, recorrer a ela dependeria de prévia permissão expressa no clausulado do contrato, ou de se verificar que, no caso concreto, ela estaria implicitamente presente em lei. Ora, se estamos no campo da incerteza e da excepcionalidade, não seria possível recorrer a essa solução, não importando, por conseguinte, verificar se e em que valor a parte prejudicada aportou de recursos na execução do contrato.

Mais uma vez, a regra da **exceção do contrato não cumprido** precisa ser analisada diante de um momento contratual excepcional.

O mesmo se diga quanto à **diminuição do patrimônio do devedor** que comprometa ou torne duvidoso o cumprimento de sua obrigação, a recusa à contraprestação pela contraparte parece indicar uma situação da brincadeira em que cada parte *puxa uma corda* para o seu lado, sem se conseguir chegar a um resultado final satisfatório.

Segue-se o direito à **resolução do contrato** diante da **onerosidade excessiva** que afete uma das partes, do que resulta **extrema vantagem** para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários ou imprevisíveis. Essa é precisamente a situação dos efeitos contratuais da presente pandemia, mas, na prática, dificilmente haverá uma parte que saia incólume nesse momento, tendo obtido extrema vantagem, porque não se trata de jogo de ganha ou perde individualmente, mas de uma crise que afeta as duas partes de alguma forma. Por sua vez, a **manutenção do contrato** dependerá, na situação concreta, da possibilidade de se negociar modificação equitativa do acordo que atenda a ambas as partes.

O pleito de **redução da prestação ou alteração na forma da execução** do contrato unilateral também dependerá da situação favorável casuística do devedor.

Como se verifica, o direito positivo não está preparado para oferecer soluções adequadas em face de uma pandemia<sup>2</sup>. Mas os julgadores de pendências a respeito dos seus efeitos são obrigados a dar uma sentença que solucione o litígio.



Veja-se que, ao regular os efeitos jurídicos da força maior, o legislador pensou somente no devedor, o que é uma solução adequada para os casos de inadimplemento que não sejam gerais, como o caso da pandemia causada pelo coronavírus.

Assim sendo, o direito aplicável deverá atender à **função social do contrato** prevista no art. 421 do CC/02, sobre a qual temos feitos diversos questionamentos, pois tem sido utilizada costumeiramente para favorecer aquele que o julgador considera ser um *coitadinho* nas relações contratuais, isto é, a parte considerada econômica e juridicamente mais fraca na relação bilateral.

Nesse contexto a solução justa e legítima a ser aplicada seria o da preservação do contrato mediante as modificações necessárias, dentro de um juízo possível de objetividade, fugindo-se de parâmetros subjetivos. E esse caminho estaria fundado em uma regra de direito aplicável, portanto, também à arbitragem. Dessa forma estariam sendo atendidos os princípios do arts. 421 e 421-A do CC/02: função social do contrato, intervenção mínima e excepcionalidade da revisão contratual.

Observe-se, por fim que, cuidando-se de natureza interpretativa dirigida ao julgador o art. 421-A teve vigência imediata, nos termos da sua promulgação. Em conclusão podemos afirmar que o operador do direito está diante de problemas cuja solução depende de diversos elementos, tendo nós neste texto procurado encontrar o caminho jurídico adequado.

---

1 Cf. “*Impacto do coronavirus em contratos internacionais*”, de Thomas Law e Cláudio Finkestein, *Migalhas* de 16.03.2020.

2 Nesse sentido, em seus devidos termos, seria interessante apurar quais os efeitos à execução de contratos se deram quando da grande greve dos caminhoneiros de 2018 e como foram resolvidas pelos tribunais as questões correspondentes aos inadimplementos verificados.

---

\* **Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa** é sócio de **Duclerc Verçosa Advogados Associados**. Professor Sênior do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP.

\* **Rachel Sztajn** é advogada em São Paulo. Professora Sênior do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP.

[www.duclercvercosa.com.br](http://www.duclercvercosa.com.br)



DUCLERC VERÇOSA ADVOGADOS ASSOCIADOS

