

Os Contratos frente à Pandemia do COVID-19

Vinícius Rios de Castro¹

01. A Pandemia e suas Consequências Jurídicas

Diante da pandemia que assola o mundo, muitas são as preocupações de todos nós. Como não poderia deixar de ser, a saúde lidera o ranking das pautas do noticiário e, claro, do nosso dia-dia.

Contudo, embora desejemos que essa pandemia tenha fim rapidamente, é certo que essa situação deixará graves consequências, umas imediatas, outras a longo prazo nos mais diversos campos.

Dentre as áreas que serão afetadas, destacam-se a economia e o direito, afinal, todo e qualquer problema social é também um problema jurídico e com consequências econômicas.

Em matéria jurídica, podemos dizer que poucas (ou quase nenhuma) são as subáreas que não sofrem impacto pela atual situação.

A relação Direito-economia sempre foi a responsável por cuidar dos prognósticos e impactos dos fenômenos jurídicos na economia e vice-versa, dando origem a subáreas interligadas, mas com diferentes focos, como Direito Econômico (público) e a Análise Econômica do Direito (público ou privado), que chegou ao Judiciário e ao Legislativo, causando grande impacto na nova codificação processual brasileira, por exemplo.

Para os fins deste breve artigo, nos importa saber dos efeitos da pandemia no Direito Privado, mais especificamente no Direito Contratual.

Neste momento, nos cabe ainda fazer uma análise em abstrato, isto é, objetivando reunir os possíveis institutos que podem de alguma maneira influenciar na resolução dos conflitos que chegarão ao Poder Judiciário; dentre eles, destacam-se a liberdade econômica, materializada no princípio da autonomia privada; a função social dos contratos; e a boa-fé objetiva.

Desde logo, percebe-se muitos institutos que podem ser alegados para o não cumprimento do contrato (com resolução, simples atraso sem encargos ou revisão dos termos iniciais), como, por exemplo, caso fortuito ou força-maior, art. 393²; resolução ou revisão por onerosidade excessiva, com

¹ Advogado no escritório Volpe Camargo Advogados Associados. Graduado pela Universidade Católica Dom Bosco. Pós graduando em Direito de Família e Sucessões pela EBRADI. Pós Graduando em Processo Civil pela UCDB. Membro da Comissão de Processo Civil da OAB/MS. Integrante do Tribunal de Justiça Desportiva da Federação de Judô de Mato Grosso do Sul.

² Todos os artigos que não apresentam a referência legal dizem respeito ao Código Civil Brasileiro.

base na Teoria da Imprevisão, arts. 317 e 478 e seguintes e enunciados 17 da Jornada de Direito Civil e 23 e 35 da Jornada de Direito Comercial; ou até mesmo a Teoria da Frustração do Fim do Contrato (resolução pela inesperada perda do objeto do contrato), aceita pela doutrina no enunciado 166 da III Jornada de Direito Civil, dentre outros.

E, claro, pela manutenção dos contratos nos termos em que foram propostos, temos o *pacta sunt servanda*, ou princípio da força obrigatória ou do consensualismo, pelo qual o acordado faz lei entre as partes, devendo ser cumprido nos termos em que foram pactuados; a intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual, princípios incluídos pela Lei da Liberdade Econômica no parágrafo único do art. 421 (13.874/2019), dentre outros.

Tendo em vista tantas soluções possíveis e que muitas das proposições acima são de natureza principiológica ou teórica, o que aqui se propõe é a análise casuística e particular dos conflitos. Contudo, os arts. 421 (função social) e 422 (boa-fé objetiva) nos trazem sob qual enfoque devemos realizar tais análises para a buscarmos a solução mais adequada para cada caso.

1.1. Função Social dos Contratos

As disposições dos contratos no Código Civil Brasileiro se iniciam com o art. 421, cujo *caput*, alterado pela Lei 13.874/19, prevê que “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”. Em geral, o que quer dizer a lei civil é que o contrato traz consequências tanto de interesses particulares (contratantes), quanto de interesse social, do que resulta que os efeitos, incluindo as decisões judiciais relacionadas a eles, devem se atentar à finalidade coletiva, ainda que haja uma intervenção estatal para tanto.

É certo que, em observância ao *pacta sunt servanda*, deve-se buscar sempre a interpretação que resulta das disposições pactuadas entre as partes. Porém, diante de situação inesperada, e que certamente afeta ambos os lados, é da função social que deve resultar a melhor solução.

Há na atual legislação civil três princípios basilares, um deles é a socialidade, a qual dá origem ao instituto da função social. Diante da situação analisada, podemos dizer que uma das razões de ser da previsão legal é que na cadeia de consumo todos os fornecedores são, direta ou indiretamente, consumidores, de modo que na solução de questões inesperadas o essencial é que se saiba olhar destes dois pontos de vista.

Em verdade, a função social é elemento que deve ser utilizado justamente em situações inesperadas, nas quais, tanto o contrato como um todo, quanto as cláusulas em separado, deverão ser lidas buscando-se a maior eficácia

possível do contrato, tendo em vista o fim pelo qual foi pactuado e o impacto que exerce frente à sociedade.

Não se trata, na análise das cláusulas em separado, de verificação de validade, o que deve ocorrer no momento da celebração (ficando para a teoria das nulidades sua observância), mas de desenvolvimento e eficácia do pactuado frente às situações em concreto³.

Na doutrina, dois são os enunciados que chamam a atenção à matéria: o nº 22 do Conselho da Justiça Federal dispõe que a função social do contrato “constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas”, enquanto o já citado nº 166 ressalta que “a frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no Direito brasileiro e a aplicação do art. 421 do Código Civil”.

Temos, portanto, dois enunciados que possibilitam resultados diferentes para a situação atual, aquele que manifesta o interesse social na manutenção de um contrato, e este que defende a aplicação, quando cabível, da Teoria da Frustração do Fim do Contrato quando da situação inesperada resultar a perda do objeto do contrato.

Tendo sido escolhido como o primeiro artigo da parte contratual do Código Civil, a função social vem auxiliar aos terceiros (juízes ou árbitros) que forem chamados a resolver os conflitos decorrentes da modificação da situação fática do que foi pactuado frente ao atual cenário mundial (função instrumentalizadora das cláusulas gerais⁴).

1.2. Boa-fé Objetiva

Outro princípio de suma importância ao Direito brasileiro e que certamente deverá ser estudado em profundidade e aplicado aos casos concretos é o da boa-fé objetiva, que, na estrutura legal, vem logo após o artigo acima analisado. Por sua vez, o art. 422 dispõe que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

A chamada boa-fé objetiva tem a capacidade e o poder de gerar obrigações entre as partes, ainda que estas não se originem da lei ou do próprio contrato. Isto porque a vontade, quando manifestada, indica sempre um modo

³ AZEVEDO, Antônio Junqueira *apud* MARQUES, Cláudia Lima *Função Social do Contrato: Visão Empírica da Nova Teoria Contratual*, in TARTUCE, Flávio; SALOMÃO, Luis Felipe, *Direito Civil: Diálogos entre a Doutrina e a Jurisprudência*, São Paulo: Atlas, 2018, p. 250.

⁴ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR., Nelson. *Instituições de Direito Civil*. v. 2. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 506

de agir que, para a outra parte, é garantidora de comportamentos futuros nas próximas etapas do contrato. Disto resulta que numa relação contratual três podem ser as fontes obrigacionais – a lei, o contrato e a vontade manifestada.

A cláusula geral prevista no segundo artigo da parte contratual da lei civil indica a necessidade de comportamento probo nas tratativas, na formação e no cumprimento do contrato, resumindo-se aos deveres de esclarecimento, lealdade, informação, dentre outros⁵.

Por certo que, num período no qual luta-se para combater as *fake news*, e tendo em vista que o contrato é instrumento ao alcance de grande parte da população (e nem sempre vem acompanhado do conhecimento necessário), a boa-fé deve ser observada em suas duas vertentes – subjetiva (psicológica) e objetiva (ética) –, pois a presunção de boa-fé não pode ser uma presunção de conhecimento técnico.

Portanto, aqui, temos a variável das relações entre os contratantes, sendo essencial que se tenha um diálogo aberto e claro, tornando-se, as manifestações de vontade, as maiores fontes de obrigação em momentos como o que se vive.

Para este fim, a vontade expressada pode indicar um modo de agir, proibindo-se uma ação posterior contrária à indicada anteriormente (*venire contra factum proprium*); criando-se uma nova forma de cumprimento da obrigação, seja ela principal ou anexa do contrato, fazendo surgir (*surrectio*) para um dos contratantes uma nova forma de cumprimento e desaparecer (*supressio*) para outro a forma originária (período que em tempos de crise deve ser menor do que em dias normais); ou ainda a concessão de prazo suplementar, dando vida no Direito brasileiro a um instituto até então puramente teórico – o *Nachfrist*⁶.

Enfim, trata-se de uma situação inesperada e poucas vezes vista no mundo que demanda um amplo diálogo entre os institutos legais,

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Boa-fé Objetiva nos Contratos*, in TARTUCE, Flávio; SALOMÃO, Luis Felipe, Direito Civil: Diálogos entre a Doutrina e a Jurisprudência, São Paulo: Atlas, 2018, p. 169.

⁶ Nos dizeres de Flávio Tartuce “trata-se da concessão de um prazo adicional ou período de carência pelo comprador para que o vendedor cumpra a obrigação, o que tem o intuito de conservar a avença. Diante da relação com a manutenção da autonomia privada, não se pode negar que o conceito também tem amparo na função social do contrato. Nos termos do ‘art. 47 da Convenção de Viena sobre Compra e Venda (CISG)’, ‘(1) O comprador poderá conceder ao vendedor prazo suplementar razoável para o cumprimento de suas obrigações. (2) Salvo se tiver recebido a comunicação do vendedor de que não cumprirá suas obrigações no prazo fixado conforme o parágrafo anterior, o comprador não poderá exercer qualquer ação por descumprimento do contrato, durante o prazo suplementar. Todavia, o comprador não perderá, por este fato, o direito de exigir indenização das perdas e danos decorrentes do atraso no cumprimento do contrato’. (*Direito Civil*. v. 3. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019)

princípios e de Direito comparado para chegar-se sempre à melhor solução de cada caso.

02. Jurisprudência – o que esperar dos tribunais?

Por estarmos diante de situação incomparável com qualquer outra pela qual já tenhamos passado, de fato é tarefa difícil presumir como decidirão os tribunais⁷ e até mesmo antiético dizer que existem certezas quanto às futuras decisões.

Contudo, em relação aos tópicos aqui apresentados e algumas das possíveis soluções citadas alhures, é possível ver em qual sentido o STJ tem aplicado as cláusulas gerais comentadas. Vejamos:

“O *pacta sunt servanda* não constitui óbice à revisão contratual, mormente ante os princípios da **boa-fé objetiva**, da **função social** que os embala e do dirigismo que os norteia” (AgRg no REsp 136318/PR, Rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, j. 17.12.2015, DJe 03.02.2016)

Aqui temos um interessante e recente julgado que trouxe como *ratio decidendi* a boa-fé e a função social como nortes interpretativos a fim de permitir a revisão contratual sem qualquer desrespeito ao consensualismo.

Em relação à cláusula penal frente ao adimplemento parcial (art. 413), temos:

“A redução da cláusula penal é, no adimplemento parcial, realizada por avaliação equitativa do juiz, a qual relaciona-se à averiguação proporcional da utilidade ou vantagem que o pagamento, ainda que imperfeito, tenha oferecido ao credor, ao grau de culpa do devedor, a sua situação econômica e ao montante adimplido, **além de outros parâmetros**, que não implicam, todavia, necessariamente, uma correspondência exata e matemática entre o grau de inexecução e o de abrandamento da multa” (REsp 1641131/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 16.02.2017, DJe 23.02.2017)

Vejamos que aqui nos é dada uma interpretação sistemática do art. 413, de maneira a considerar a redução da cláusula penal um mandamento de ordem pública, advindo das duas cláusulas gerais acima analisadas⁸. São estas que irão nortear os julgadores na “avaliação equitativa”, incidindo as cláusulas

⁷ Em matérias urgentes, já é possível vermos a atuação do judiciário - <https://www.conjur.com.br/2020-mar-19/ministra-manda-devedor-alimentos-cumprir-prisao-domiciliar>

⁸ MARQUES, Cláudia Lima *Função Social do Contrato: Visão Empírica da Nova Teoria Contratual*, in TARTUCE, Flávio; SALOMÃO, Luis Felipe, *Direito Civil: Diálogos entre a Doutrina e a Jurisprudência*, São Paulo: Atlas, 2018, p. 251

gerais sobre os critérios específicos da causa para se chegar à redução ou não da cláusula penal.

Por fim, em caso no qual o STJ foi chamado a decidir um conflito entre uma distribuidora de petróleo e posto de gasolina em que era alegada a má colocação das bombas, gerando vazamentos a justificarem o não pagamento de um lado e a interrupção do serviço de outro, a Corte manifestou que:

À luz dos princípios da **função social do contrato** e da **boa-fé contratual**, deve haver equilíbrio e igualdade entre as partes contratantes, assegurando-se trocias justas e proporcionais. Desse modo, à obrigação contratual do posto revendedor de adquirir quantidade mínima mensal de combustível deve corresponder simétrica obrigação da distribuidora de fornecer, a cada mês, no mínimo a mesma quantidade de produto.

Aqui, há uma clara aplicação da *exceptio non adimpleti contractus* prevista no art. 476, pelo qual “nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

Neste julgado, quis a Corte Superior esclarecer que “a função social ajuda a estabelecer o sinalagma e o equilíbrio entre contratantes, mesmo no momento de crise e de futura resolução do contrato”⁹.

03. Direito Comparado – como o mundo jurídico está lidando?

Recentemente tivemos a notícia de que a Alemanha, um dos grandes exemplos de combate à pandemia¹⁰, tomou também medidas jurídicas de iniciativa do Governo Federal e com posterior aprovação do Parlamento para lidar com os períodos durante e pós-combate ao coronavírus¹¹.

As medidas tomadas dizem respeito aos contratos (locação e mútuo), falência, processo penal, dentre outras áreas ligadas aos direitos fundamentais (sociais).

⁹ MARQUES, Cláudia Lima *Função Social do Contrato: Visão Empírica da Nova Teoria Contratual*, in TARTUCE, Flávio; SALOMÃO, Luis Felipe, *Direito Civil: Diálogos entre a Doutrina e a Jurisprudência*, São Paulo: Atlas, 2018, p. 252, 253

¹⁰ <https://exame.abril.com.br/mundo/alemanha-tem-muitos-casos-de-coronavirus-mas-poucas-mortes-por-que/>
https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/mundo/2020/03/26/interna_mundo,836873/alemanha-tem-se-mostrado-um-exemplo-no-combate-ao-coronavirus.shtml

¹¹ <https://www.conjur.com.br/2020-mar-25/direito-comparado-alemanha-prepara-legislacao-controlar-efeitos-covid-19>
<https://www.migalhas.com.br/depeso/322781/alemanha-aprova-pacote-de-mudancas-legislativas-contra-a-crise-do-coronavirus>

Na parte que interessa a este artigo, destaca-se a chamada Lei de Atenuação dos Efeitos da Pandemia do COVID-19 no Direito Civil, Falimentar e Recuperacional (*Gesetzentwurf zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil- und Insolvenzrecht*), que, tendo como objetivo a diminuição dos impactos econômicos nas áreas cível e empresarial, trouxe novidades como o “direito a adiar o cumprimento da obrigação” ou, na tradução literal, “direito de recusar o cumprimento da prestação” (*Leistungsverweigerungsrecht*) até o dia 30/07/2020. A referida lei, contudo, é aplicável somente aos consumidores e pequenas empresas (faturamento anual de até € 2 milhões) e nos contratos de serviços essenciais.

No que tange à locação, os aluguéis vencidos entre 01/04/2020 e 30/06/2020 não poderão ensejar a resolução pelo inadimplemento (e por consequência, não haverá despejo).

Há outras medidas significativas que podem ser consultadas na íntegra pelo leitor¹².

Trata-se de passo importante dado pela Alemanha e que certamente será estudado e pensado para futuras medidas legislativas ou, até mesmo, decisões judiciais que busquem no Direito comparado um norte interpretativo.

04. PL 1179/2020¹³ - como nós pretendemos lidar?

Em 30/03/2020, o senador Antônio Anastasia do PSD/MG deu o pontapé legislativo para, seguindo o caminho da Alemanha, adotarmos uma lei sobre o regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado (RJET).

Diante das diversas matérias previstas, chama-se maior atenção ao artigo 3º do projeto, que suspende/impede todos os prazos prescricionais e decadenciais até a data de 30/10/2020, desde que já não estejam suspensos ou impedidos por causa legal (arts. 197 ao 201).

Já no que tange aos contratos propriamente ditos, o art. 6º, PL, prevê que “as consequências decorrentes da pandemia do Coronavírus (Covid-19) nas execuções dos contratos, incluídas as previstas no art. 393 do Código Civil, não terão efeitos jurídicos retroativos”, o que quer dizer que a não responsabilização daquele que está inadimplente só se dá a partir do período em

¹² https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Corona-Pandemie.pdf?__blob=publicationFile&v=3

¹³ <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8081779&ts=1585615400034&disposition=inline>

que teve início a pandemia (deve ser levada em conta a data de 20/03/2020, a mesma utilizada para fins de despejo no art. 9º, ressalvada a possibilidade de provar-se o contrário, o seja, que o prejuízo afetou o contratante antes dessa data).

É preciso lembrar, porém, do que já foi dito alhures no que diz respeito à boa-fé (subjetiva e objetiva). Se antes de toda esta situação uma das partes já estava inadimplente, esta deve responder, nos termos da lei, pela falta neste período.

Já o art. 7º, que certamente será o de maior impacto, impede que se considere inflação, variação cambial, desvalorização ou substituição do padrão monetário para fins da resolução por onerosidade excessiva dos arts. 478 ao 480.

Aqui, não se pode negar que quer o legislador dar um passo muito avançado em momento de incerteza. A segurança jurídica de uma proibição demanda, no mínimo, uma situação estável ou de certeza fática futura.

Caso o PL seja aprovado nos termos em que está, certamente haverá grande discussão em torno desta previsão normativa.

Como defendido anteriormente, a melhor análise a se fazer num período inesperado e incerto é a concreta (caso a caso) e não a abstrata, como quer fazer o art. 7º.

Por fim, seguindo o que trouxe a lei alemã, o projeto prevê a proibição das liminares em ação de despejo e desocupação até o fim deste ano.

E quanto aos locatários residenciais que sofrerem alteração econômico-financeira (demissão, redução de carga horária ou diminuição de remuneração), havendo a devida comunicação ao locador, poderá haver a suspensão total ou parcial dos aluguéis vencíveis entre 20/03/2020 e 30/10/2020.

05. Conclusão

Em verdade, o que se busca neste pequeno texto é um breve resumo das muitas proposições que têm surgido na tentativa de se encontrar a melhor solução para o difícil momento pelo qual passa a humanidade e, agora, do que pensa o Legislativo na propositura do PL 1179/2020.

Longe de indicar o melhor resultado, aqui se busca o melhor caminho, aquele proposto logo nos primeiros artigos da legislação contratual brasileira, e que tem sido indicado há anos pela doutrina e jurisprudência nacionais.

Contudo, diante de situações inesperadas, podem também surgir decisões e interpretações da mesma natureza. O que se sabe é que um grande passo poderá ser dado na busca pela jurisprudência íntegra, estável e coerente que se busca no Direito brasileiro.