

DIREITO DO ESTADO, GLOBALIZAÇÃO E A PANDEMIA DO COVID-19: HORIZONTALIDADE NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS PRIVADAS

*Gabriela Oshiro Reynaldo¹
Lúcio Flávio Joichi Sunakozawa²
Marcel Marques Santos Leal³*

Resumo: No início do século XXI, de forma surpreendente, a sociedade se vê diante de um rebuliço nas suas relações, fruto de implicações médicas, jurídicas, econômicas e sociais causadas pela atual pandemia que assola o país e o mundo, advinda do Novo Corona Vírus (COVID-19), o presente trabalho propõe um estudo acerca das consequências no âmbito do direito econômico de caráter privado, causadas por esses efeitos globalizantes, em escala extremamente avassaladora para as estabilidades obrigacionais, antes não previstas, pelos contratantes e, de outro lado, a tutela constitucional e infraconstitucional vigente, como atuação do Estado de Direito. Para uma melhor compreensão do tema em debate, foi adotada uma tendência de método denominada fenomenológico-hermenêutica, buscando, portanto, entendimentos científicos acerca da temática em estudo. Dessa forma, a pesquisa em tela se trata de uma pesquisa eminentemente qualitativa, com consulta em artigos científicos, doutrinas e à própria legislação pátria, com ênfase no Código Civil Brasil (CCB) e na Constituição Federal de 1988 (CF/88) e o papel do Estado, para a solução dos novos problemas decorrentes da pandemia COVID-19. Verificou-se que, em detrimento da necessária horizontalidade, mesmo que um contrato possua previsão de não incidência de caso fortuito ou força maior, mas, em razão dos efeitos extremamente negativos para cumprimentos de obrigações pactuadas entre particulares, quando ofensivos aos Direitos Fundamentais do contratante ou contratado, faz-se necessária a invocação máxima do Estado de Direito, por meio da supremacia e constitucionalização das relações jurídicas privadas, como se tem apontado e transformado o direito civil obrigacional pátrio, por meio de novas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, em tempo de desafios e incertezas, para atender uma dogmática jurídica, sobretudo, dinâmica, equilibrada e justa, em seu texto e contexto atual. Não se tem a pretensão em esgotar as discussões do tema estudado, até mesmo por se tratar de um fenômeno recente e que merece uma atenção especial e mais aprofundada, multi e interdisciplinarmente, das diversas e necessárias áreas do conhecimento, para seu deslinde.

Palavras-chave: Supremacia constitucional. Direitos Fundamentais. Covid-19. Autonomia privada. Estado de emergência.

¹ Professora e Advogada. Mestre em Desenvolvimento Local. Graduada em Geografia (UEMS) e em Direito (UCDB). Pós-graduanda em Gestão da Segurança Pública (UFMS). E-mail: oshiro.gabriela@hotmail.com

² Professor de Direito na UEMS. Mestre em Desenvolvimento Local. (UCDB). Doutorando em Direito (USP). Titular da Cadeira nº 3 da Academia de Letras Jurídicas de MS. E-mail: professor.lucioflavio@gmail.com

³ Presidente IAD - Instituto dos Advogados de Dourados, Conselheiro da 4ª Subseção da OAB/MS, especialista em Direito Tributário pela UNISUL-SC. Sócio de Santos Leal Advogados, Previdenciário e Tributarista. Email: marcelleal@gmail.com

Abstract: At the beginning of the 21st century, in a surprising way, society faces a stir in its relations, the result of medical, legal, economic and social implications caused by the current pandemic that is plaguing the country and the world, arising from the New Corona Virus (COVID-19), the present work proposes a study about the consequences in the scope of private economic law, caused by these globalizing effects, in an extremely overwhelming scale for the mandatory stability, previously not foreseen, by the contractors and, on the other hand, the constitutional and infraconstitutional protection in force, as the rule of law. For a better understanding of the topic under debate, a trend of method called phenomenological-hermeneutics was adopted, seeking, therefore, scientific understandings about the theme under study. Thus, the research on screen is an eminently qualitative research, with consultation in scientific articles, doctrines and the own legislation, with emphasis on the Civil Code Brazil (CCB) and the Federal Constitution of 1988 (CF / 88) and the role of the State, to solve the new problems arising from the COVID-19 pandemic. It was found that, to the detriment of the necessary horizontality, even if a contract has a provision of no incidence of unforeseeable circumstances or force majeure, but, due to the extremely negative effects for compliance with obligations agreed between private parties, when offensive to the fundamental rights of the contractor or contracted, the maximum invocation of the Rule of Law is necessary, through the supremacy and constitutionalization of private legal challenges and uncertainties, to meet a legal dogmatic, above all, dynamic, balanced and fair, in its text and current context. It is not intended to exhaust the discussions of the studied topic, even because it is a recent phenomenon that deserves special and more in-depth, multi and interdisciplinary attention, from the diverse and necessary areas of knowledge, for its design.

Keywords: Constitutional supremacy. Fundamental rights. Covid-19. Private autonomy. Emergency state.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa abordar um tema atual e de extrema relevância jurídico-social, bem como suas consequências no âmbito do direito econômico de caráter privado, por força do atual cenário mundial de crises nas relações jurídicas contratuais, causada pela pandemia do Covid-19 (Corona Vírus), em escala extremamente avassaladora para as estabilidades obrigacionais, antes não prevista, pelos contratantes, como um fator surpresa em pleno início do novo século XXI.

Logo, em termos de trabalhos científicos e sua relevância, se assinalam razões de ordem intelectual e razões de ordem prática, ou seja, intelectual pois se refere a uma construção ou exercício científico-teórica envolvendo mais de uma seara da ciência jurídica, e, também, de ordem prática, pois, leva em consideração a análise no contexto das relações obrigacionais afetadas, de cunho geral.

Assim, para verificar as possíveis lacunas e desafios, que desafiam a necessidade do repensar para as estabilidades em tais relações, diante de vários obstáculos existentes nestas,

surgidas de forma surpreendente através dos efeitos internacionais da pandemia do Covid-19, e que, por consequência, exigem novas aplicações e interpretações acerca da problemática enfrentada.

Ademais, cumpre salientar que, mesmo o Código Civil sendo um instrumento normativo que prevê diversas situações envolvendo as relações contratuais, mas, em tempo de pandemia do Covid-19, sem igual na história das novas codificações e ordem constitucional vigente, surgem novos aspectos que ficam carentes de previsão legal, ensejando, por exemplo, a aplicação de determinadas leis por analogia ou mesmo a criação de novos instrumentos normativos para pautar as relações econômicas da atualidade.

Com o intuito de atingir o objetivo do presente trabalho, foi adotada uma tendência de método denominada fenomenológico-hermenêutica, buscando, portanto, entendimentos científicos acerca da temática em estudo. Dessa forma, a pesquisa em tela se trata de uma pesquisa eminentemente qualitativa, com consulta em artigos científicos, doutrinas e à própria legislação pátria, com ênfase no Código Civil Brasil (CCB) e na Constituição Federal de 1988 (CF/88) e o papel do Estado, para a solução dos novos problemas acima mencionados.

No que diz respeito a estrutura deste artigo, o mesmo foi trabalhado sob quatro aspectos, sendo que, em um primeiro momento realizou-se um apanhado geral sobre os efeitos globais da pandemia do COVID-19, embora pela novidade jurídica, com os desafios da escassez dessas fontes.

Seguindo nessa linha de raciocínio, posteriormente discorreu-se sobre os inadimplementos previstos no Código Civil Brasileiro e suas exceções legais, já que o tema central permeia acerca das obrigações contratuais em tempos de pandemia. Também, faz parte da temática principal deste artigo, os direitos fundamentais que possam vir a ser atingidos frente à problemática objetivada neste, ensejando, portanto, o necessário debate sobre a constitucionalização do direito privado no Brasil. Por fim, realizou-se uma breve reflexão sobre o papel do Estado e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações contratuais.

Não se tem a pretensão em esgotar as discussões do tema estudado, até mesmo por se tratar de um fenômeno recente e que merece uma atenção especial e mais aprofundada, multi e interdisciplinarmente, das diversas e necessárias áreas do conhecimento, para seu deslinde.

O presente trabalho, portanto, consiste tão somente numa abordagem jurídica sobre os efeitos do COVID-19 nas relações contratuais, haja vista se tratar de um tema inovador, desafiador e que desperta olhares e respostas imediatas que, por isso, pode oferecer singela

contribuição científica na área das ciências sociais aplicadas, neste caso, através da dogmática⁴ no campo dos Direitos Fundamentais, Estado e particulares.

1. A PANDEMIA DO COVID-19 E SUA ORIGEM GLOBALIZANTE E SEUS EFEITOS NAS RELAÇÕES JURÍDICAS

O século XX foi marcado por rápidas transformações, sobretudo, quando lembradas as Duas Grandes Guerras Mundiais e a emblemática Guerra Fria, o que levou o historiador Eric Hobsbawm (1995) a chamá-lo de “breve século XX”. Em tal contexto, percebem-se mudanças tecnológicas e sociais em nível global, marcadas, por exemplo, pela invenção de novas máquinas e de curas para doenças que eram consideradas incuráveis.

É inegável que as relações econômicas e sociais tornaram-se mais intensas na virada do século XX para o século XXI, tendo em vista o processo de globalização e suas implicações, que vão desde inovações tecnológicas até novas formas de socialização, a exemplo do uso intenso das redes sociais como espaço virtual de convívio (SANTOS, 2006), por isso, força é convir que várias mudanças sociojurídicas, atualmente, passam pelos efeitos das relações globalizantes.

Nesta senda, com o objetivo de melhor caracterizar o fenômeno da globalização, Milton Santos (2006), geógrafo conhecido mundialmente por seus estudos na grande área da Geografia Humana, destacou que, atualmente, as sociedades vivenciam o chamado meio técnico-científico-informacional, em graus de intensidade diferentes, uma vez que os países se encontram em níveis distintos de desenvolvimento, sendo que a globalização, em sua quase totalidade, é perversa e excludente.

Em outras palavras, significa desconstruir a ideia harmoniosa de globalização que é reforçada cotidianamente pela grande mídia, é ter uma leitura de mundo observando contradições econômicas e sociais, para notar os vários enfrentamentos que surgem para influenciar novas tendências sociojurídicas.

⁴ Segundo Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 176): “dogmática dos direitos fundamentais é, sobretudo, justamente elaborar critérios que possibilitem o controle intersubjetivo, aumentando a racionalidade do processo de interpretação e aplicação das disposições dos Direitos Fundamentais”.

As relações econômicas se intensificaram, nos últimos tempos, em níveis assustadores. O geógrafo José William Vesentini (2003), livre docente do Departamento de Geografia da USP, assevera que estamos diante de uma “Nova Ordem Mundial”. O autor ainda afirmou que, o atual estágio do sistema capitalista de produção é chamado de “capitalismo financeiro” e tem como características principais a fluidez de capital e a instalação de filiais de grandes corporações nos mais distintos territórios, seguindo a lógica apresentada pelo economista francês François Chesnais (1996) na obra “Mundialização do Capital”, na qual o autor induz que, com o tempo, o capital irá capitalizar a tudo e a todos. Isso significa afirmar que ninguém escapa da globalização e do capitalismo.

Em tal contexto, destaca-se a China, país emergente que vêm se desenvolvendo de uma forma acelerada em termos econômicos, técnicos e científicos, sobretudo após meados da década 1970, com a ascensão de Deng Xiaoping ao poder e a consequente abertura paulatina da economia, que contou, inclusive, com a adoção de práticas econômicas semelhantes ao modelo capitalista, como, por exemplo, com a abertura para investimentos de empresas estrangeiras (com determinadas condições pré-estabelecidas) e com a manutenção da figura estatal forte e centralizada.

Dessa forma, a China, hoje, vive um modelo político-econômico denominado “socialismo de mercado”, que tem representado um crescimento econômico assustador, causando receosa expansão a então potência mundial vitoriosa na Guerra, Fria, os Estados Unidos da América.

Eis que surge exatamente em solo chinês, em meio ao seu intenso desenvolvimento econômico, um novo vírus que possui uma fácil contaminação e disseminação, e que se alastrou mundo afora. A maioria dos territórios e populações, em todos os continentes do globo terrestre, encontra-se diante do chamado COVID-19, uma nova versão do Coronavírus, que tem como causa a síndrome respiratória aguda grave coronavírus 2 (SARS-CoV-2).

De acordo com Ronald Orenstein (2020) e Di Wu et al (2020), esse vírus teria surgido em 2019, possivelmente em um mercado popular situado em Wuhan, local onde animais e frutos do mar das mais variadas espécies eram vendidos facilmente, sob duvidáveis parâmetros sanitários. Ainda, segundo a mencionada fonte, o vírus provavelmente tem como hospedeiro os morcegos ou o pangolim (animal exótico que faz parte de iguaria chinesa).

A dificuldade de se conter a doença desse vírus é por conta do período de incubação do vírus, que pode variar em muitos dias, e, sobretudo, porque pode ser transmitido por indivíduos sintomáticos e assintomáticos, por uma simples tosse ou contato com a pessoa infectada, além da falta de uma vacina ou medicamento cientificamente comprovado.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o mundo se encontra diante de uma pandemia, ou seja, o vírus atingiu todos os países do planeta, tendo em vista a sua fácil disseminação e a rápida circulação de pessoas e mercadorias em escala global (MIRAGEM, 2020).

No Brasil, a Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, emitida pelo Ministério da Saúde, declarou **Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional**, o que significa a adoção de “medidas de prevenção controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública”, de acordo com o bojo do artigo 2º do Decreto nº 7.616/2011, por conta de um cenário marcado por uma epidemia. Logo, foi publicada uma lei federal dispendo sobre medidas nacionais para o enfrentamento ao novo vírus, a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 (MIRAGEM, 2020).

O mundo está diante de uma situação anormal, com repercussões sociais e econômicas em nível global. A intensificação das restrições à liberdade e a propriedade individual são marcas do combate ao vírus, inclusive nunca antes vistas na história brasileira. De um lado parte da população se sensibilizou com a tentativa de conter o vírus, permanecendo, portanto, em quarentena nas suas casas. De outra banda, alguns cidadãos e até autoridades insistem em desacreditar o alcance do vírus e desafiam tais recomendações de saúde pública. Tendo em vista essa última situação, principalmente, pelos órgãos de saúde pública da maioria dos estados vem aderindo medidas de polícia administrativa, inclusive restringindo, por exemplo, o funcionamento de algumas atividades empresariais, suspendendo temporariamente serviços públicos e privados, com isolamento social, o que tem afetado de modo direto a economia do país (MIRAGEM, 2020).

Os setores de transporte aéreo e do turismo sofreram impactos quase que imensuráveis em virtude da pandemia. Os serviços de saúde pública sofreram impactos dessa magnitude, pois tentam manter o atendimento e ao mesmo tempo se preocupam em conter o avanço da pandemia. O consumo, de um modo geral, foi afetado, uma vez que a atividade econômica brasileira diminuiu drasticamente e as incertezas decorrentes da pandemia representam uma

instabilidade para a vida dos brasileiros, o que ocasiona diversos impactos na ordem das relações obrigacionais (MIRAGEM, 2020).

Contratos bancários, educacionais e imobiliários sofreram impactos diretos da pandemia, bem como, empréstimos bancários, compras e vendas, locações residenciais e comerciais, arrendamentos, dentre outras inúmeras obrigações contratuais que foram atingidas e demandam uma atenção especial da ciência jurídica, em especial, quando afetam de forma sistêmica os Direitos Fundamentais.

Como é sabido por todos, a pandemia do coronavírus trouxe inúmeras repercussões sociais e econômicas, além das jurídicas, e deve ser interpretada como um marco histórico, em relação a flexibilização dos contratos de naturezas diversas. Neste mesmo sentido entende-se que em muitos casos abre-se espaço para incertezas quanto ao cumprimento das obrigações contratuais, principalmente os que não tem data de final pré-definida, conforme aduz Miragem (2020, s.p.):

No caso de contratos cuja prestação ainda não seja exigível, porque fixado seu cumprimento *até* ou *em* certa data, o fato de não ser possível determinar o termo final para os esforços de enfrentamento à pandemia, bem como o período de vigência das medidas de polícia atuais ou a necessidade de adoção de outras providências pelo Poder Público no futuro, dão origem à incerteza quanto à possibilidade de cumprimento no momento em que ajustada a realização da prestação.

Nesta senda, é verificado, que a COVID-19, trouxe no âmbito contratual uma difícil tarefa, para se assegurar o cumprimento das obrigações. Devido a gravidade e excepcionalidade da pandemia, deveria ter sido tomadas atitudes que desonerassem os contratantes, em razão da falta de lucros, advindo do fechamento do comércio oriundo do Poder Público, no entanto inevitavelmente, estas situações abrem espaço para dúvidas quanto ao adimplemento das obrigações contratuais.

2. AS RELAÇÕES CONTRATUAIS E OS INADIMPLETOS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

A questão do inadimplemento das obrigações encontra respaldo jurídico no Título IV do Código Civil Brasileiro, indo desde o artigo 389 até o artigo 420. Numa tentativa de tentar conceituar inadimplemento, esbarra-se inicialmente no artigo 389 do Código Civil, que dispõe o seguinte: “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e

atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

À primeira vista, quando se fala em obrigação, a premissa é que se nasce uma obrigação, ela deve ser cumprida. Isto porque, uma vez ajustadas as prestações entre credor e devedor, se estabelece uma relação mútua de confiança no cumprimento do acordado entre as partes (DUQUE; CARONE, 2009).

Nas palavras de Orlando Gomes (2004, p. 15), a “obrigação é um vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa fica adstrita a satisfazer uma prestação em proveito de outra”. Em tal senda, o inadimplemento surge como um descumprimento do que fora acordado na celebração da relação jurídica. Brillantemente exemplificam Cristiano Farias e Nelson Rosenvald (2008, p.378):

Portanto, surge o inadimplemento quando A promete a B a entrega de uma bicicleta em 15 dias, porém descumpre a obrigação de dar. Também quando A promete realizar um serviço de reparo em instalação hidráulica na residência de B, mas nunca comparece, descumprindo a prestação de fazer. Da mesma forma, se A e B que o primeiro manterá sigilo quanto a um determinado segredo industrial, haverá inadimplemento da obrigação de não fazer quando A viola a cláusula de confidencialidade. Não se olvide, por fim, a possibilidade do inadimplemento involuntário, em casos que a pessoa obrigada não conseguirá satisfazer a prestação, em razão de um fato invencível e alheio a sua vontade.

Para Elzo Teixeira (2009) o inadimplemento é um gênero contratual, conforme demonstrado no exemplo acima, e suas espécies podem ser divididas em inadimplemento absoluto, mora e violação positiva do contrato.

Mora e inadimplemento absoluto se aproximam no que diz respeito ao descumprimento da obrigação central, seja ela de dar, fazer ou não fazer. Todavia, só estaremos diante de inadimplemento absoluto se a obrigação não for cumprida, já a mora surge como uma forma de sanção em decorrência do descumprimento de uma obrigação, que ainda possui chances de ser adimplida posteriormente (TEIXEIRA, 2009).

Ensina Flávio Tartuce (2020, p. 651), que a mora consiste no “atraso, o retardamento ou a imperfeita satisfação obrigacional, havendo um inadimplemento relativo”. Ainda, sobre a definição de mora, dispõe o Art. 394 do CCB: “Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer”.

Dessa maneira, o principal efeito da mora consiste na responsabilidade do devedor por eventuais prejuízos causados ao credor, e isso inclui juros e atualização monetária, bem como

honorários do advogado - em casos que demandam uma ação específica (art. 395, caput, do CC) (TARTUCE, 2020, p. 651).

O inadimplemento absoluto pode ser parcial ou total, conforme demonstrado abaixo, no exemplo de Gustavo Tepedino (2004, p. 692):

Será parcial o inadimplemento absoluto da agência de turismo que promove uma excursão envolvendo visitas a diversas cidades, mas não leva o viajante a uma delas porque deixou de confirmar, com a antecedência necessária, a hospedagem no hotel pré agendado e não foi capaz de alojar os seus contratantes em outro estabelecimento; a viagem fora, portanto, realizada, mas acabou descumprida, de modo definitiva, uma das obrigações definidas no contrato.

Neste momento, mais importante do que tratar dos inadimplementos no Código Civil Brasileiro, é trazer à baila as exceções contratuais aplicáveis em tempos de pandemia, quando surgir um desequilíbrio contratual, por motivo econômico-financeiro, tendo como fato gerador de natureza extraordinária, imprevisível, superveniente, como é público e notório pelo fechamento de lojas, comércio, indústrias, cessação de compras, vendas, prestação de serviços, negócios, demissões etc... tudo por conta do isolamento social durante a quarentena preventiva ao Covid-19, consoante orientações legais⁵ de autoridades públicas de saúde, federal, estaduais e municipais, além de recomendações da Organização Mundial da Saúde, o que tornam extremamente oneroso ou vantajoso para uma das partes, de modo que possam atingir Direitos Fundamentais, por exemplo, tais como o da Dignidade Humana .

Para tanto, dentre outros, seguem alguns dispositivos do Código Civil, que podem ser aplicados aos casos mencionados supra, de acordo com a facticidade e juridicidade aplicável, assim discorrido por Rodrigo Cogo (2020, 79-81):

“O panorama complexo da pandemia projeta-se de diferentes formas sobre a vida de cada contrato. Abaixo são elencados, de forma exemplificativa, alguns dispositivos legais de nosso Código Civil que, potencialmente, terão utilidade para o tratamento dos efeitos da COVID-19 sobre os contratos:

a) Art. 113 e seus parágrafos 1º e 2º: importante regra que disciplina a forma como os negócios jurídicos devem ser interpretados, sempre atenta à boa-fé e aos usos e costumes do lugar da celebração. Especial destaque para a previsão de que a interpretação deve corresponder à razoável negociação que as partes teriam, o que

⁵ Medidas decorrentes da Lei n. 13.979/2020, que traz em seus incisos I e II, no “Art. 3º - Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

I - isolamento;
II - quarentena;”

deve ser extraído a partir do exame das cláusulas contratuais, da racionalidade econômica e das informações disponíveis ao tempo da celebração do negócio jurídico;

b) Art. 187: positivou a figura do abuso de Direito, qualificando como ilícito exercício do Direito que exceda manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes;

c) Art. 234, 235, 238, 248 e 250: regras de distribuição dos riscos em obrigações de dar coisa certa, fazer e não fazer, impossibilitadas por fatos supervenientes. A impossibilidade neles tratada é a definitiva;

d) Art. 317: alberga a teoria da imprevisão, havendo abalizada discussão doutrinária a respeito da sua aplicabilidade restrita à revisão de obrigações pecuniárias, de modo a limitar-se, portanto, à alteração do valor das prestações e não propriamente à desproporção entre prestação e contraprestação;

e) Art. 393: traz o caso fortuito e a força maior como eventos aptos a romper o nexo causal e excluir a responsabilidade do devedor pelo incumprimento da obrigação, diante de sua impossibilidade definitiva. Digno de nota lembrar que, além da necessidade e inevitabilidade do evento, modernamente é importante aferir se o evento superveniente (ainda que imprevisível e inevitável) está dentro da esfera de risco do negócio do empreendedor, hipótese em que não será apto a eximir a responsabilidade do devedor. É o chamado fortuito interno, na tradicional jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça (“STJ”);

f) Art. 421: alberga o princípio da função social do contrato. É o substrato que alberga a frustração do fim do contrato, juntamente com a boa fé objetiva;

g) Art. 421-A, I, II e III: incorpora regras para a interpretação de contratos civis e empresariais, com (a) a presunção juris tantum de paridade e isonomia, (b) a possibilidade de criação de regras de interpretação, de revisão e de resolução do contrato pelos contratantes, (c) a necessidade de o julgador observar a alocação dos riscos contratuais dispostas pelas partes e (d) o caráter excepcional e limitado da revisão dos contratos;

h) Art. 422: consagra o princípio da boa-fé objetiva na conclusão e execução dos contratos;

i) Art. 476: traz o princípio da exceção de contrato não cumprido;

j) Art. 477: consagra o princípio da exceção por insegurança;

k) Art. 478 e 479: prevê a revisão ou resolução do contrato por excessiva onerosidade, com requisitos bem definidos: (i) contratos de execução continuada ou diferida; (ii) fato extraordinário e imprevisível (ou de consequências imprevisíveis/inesperadas), (iii) excessiva onerosidade para uma das partes; e (iv) extrema vantagem à contraparte.

l) Art. 492: regra de distribuição de riscos ao tipo contratual da compra e venda em caso de perecimento da coisa (res perit domino); m) Art. 566, I, II: obrigação de o locador entregar ao locatário a coisa alugada em estado a servir ao uso a que se destina e a mantê-la nesse estado durante a execução do contrato, garantindo o uso pacífico da coisa;

n) Art. 587: distribuição de riscos em contrato de mútuo;

o) Art. 611 e 612: distribuição de riscos em contrato de empreitada;

p) Art. 623: possibilidade de suspensão do contrato de empreitada pelo dono da obra, com definição de indenização a ser paga;

q) Art. 625, II: possibilidade de suspensão do contrato de empreitada pelo empreiteiro diante de dificuldades supervenientes imprevisíveis que tornem a empreitada excessivamente onerosa;

r) Art. 753 e parágrafos: distribuição de riscos em contrato de transporte de coisas quando sobrevier impedimento ou sofrer longa interrupção.”

Conforme extraído dos artigos acima, é necessário verificar, que no contrato haja uma cláusula expressa de que o contratante não se responsabiliza pelas exceções legais,

como a incidência de casos fortuitos ou de força maior. Deste modo, inexistindo tais cláusulas, a pandemia pode ser enquadrada como um caso de força maior, já que em momento algum no ato da celebração do contrato, alguém cogitou o surgimento da COVID-19 e suas consequências extremamente prejudiciais para muitos segmentos socioeconômicos, imprevisíveis, em tais obrigações.

Em razão disto, ainda que haja a previsão contratual sobre o caso fortuito e força maior, o inadimplemento em casos específicos, mormente nas relações consumeristas e até civis, por força excepcional de grande impacto negativo na economia nacional e internacional, a caracterização do desequilíbrio, apesar de previsto, pode ser submetido ao crivo de revisão, suspensão temporária ou rescisão, ou o consenso pelo caminho de uma renegociação de valores, condições, ou dilação de prazo para adimplemento ou cumprimento contratual.

Destarte, até pela excepcionalidade do momento, e pela crise de proporções incomensuráveis, não imaginadas antes, desta pandemia, torna possível sucumbir, juridicamente, vez que “o princípio da *pacta sunt servanda* pode ser relativizado, visto que sua aplicação prática está condicionada a outros fatores, como, por exemplo, a função social, a onerosidade excessiva e o princípio da boa-fé objetiva dos contratos. Incidência da Súmula 83/STJ.” (AgInt no AREsp 1506600/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgamento em 09/12/2019, DJe 12/12/2019).

3. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO DIREITO PRIVADO

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, entres as relações privadas era preservado uma autonomia maior entre as partes, isto é, não tinha a necessidade de seguir uma linha igualitária de direitos e obrigações, os contratos eram submetidos apenas sob a égide do Código Civil de 1916, não importando as ofensas aos direitos fundamentais atuais (BATISTA, 2015).

[...] com a aproximação do Direito Privado do Direito Constitucional, houve a ruptura do princípio da autonomia absoluta das partes ao celebrar o contrato, surgindo novas condições para validade e eficácia das obrigações contraídas pelas partes, tais como um comportamento leal e ético no estabelecimento das obrigações, com a necessidade de se observar a boa-fé objetiva e evitar o abuso de direito, atender a uma função social, ou seja, vislumbrar que mesmo em negócios jurídicos entre particulares, há reflexos à coletividade (BATISTA, 2015, s.p.).

Desta forma, como a Carta Magna, é uma constituição garantista, onde traz em seu bojo os princípios que a norteia, não seria mais aceitável que as obrigações privadas não se submetessem aos princípios imposto por ela. Dentre os princípios, destaca-se que no artigo 1º, III, é falado sobre a dignidade da pessoa humana, e no artigo 3º, I, acerca do objetivo de se construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Verifica-se portanto, que o objetivo maior, como uma sociedade, é que consiga ser atingido um patamar de justiça e equidade nas relações sociais, e por conta disto, é que o direito privado não pode ser autônomo, devendo ser submetido a essas princípios e objetivos também, confirmando a supremacia constitucional diante das relações privadas, a hierarquização do direito civil em consonância com a Norma Fundamental, assim posicionado pela doutrina:

[...] a interpretação do direito civil conforme os princípios e valores constitucionais confirma o caráter hierárquico superior da Constituição em face dos demais dispositivos presentes num ordenamento jurídico. E o que é mais importante: a interpretação civil-constitucional permite que institutos tradicionais do direito civil sejam repensados numa ótica que sobreleva os valores e princípios positivados na Constituição e faz, portanto, com que o direito civil seja efetivamente transformado pela normativa constitucional (TEPEDINO, 2000, p. 281).

Não se pode olvidar que a Constituição (*Grundnorm*), portanto, utilizando-se como base de um sistema de estruturação das normas⁶ e sua validade, é hierarquicamente superior à todas as demais normas infraconstitucionais, sejam elas leis ordinárias, complementares ou decretos. Neste sentido, não teria como ser realizado qualquer tipo de contrato, que resultasse em obrigações na seara privada, que fosse contra as normas e princípios constitucionais, pois, consoante assevera Ana Prata (1996, p. 23), “a juridicidade do acto ou da relação afere-se pela dignidade do interesse em causa, e o juízo sob essa dignidade é um juízo normativo informado por critérios supraindividuais”.

4. O PAPEL DO ESTADO E A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

O Estado, enquanto um mediador das relações sociais, emerge como uma figura que visa estabelecer relação de equilíbrio, e justiça nas relações puramente privadas, além das

⁶ O desenvolvimento de uma teoria de uma “estrutura escalonada do direito” foi criada por Adolf Julius Merkl, na década de 20 do início do século XX, com a Constituição sendo a norma fundamental, e que foi incorporada nas teorias de Hans Kelsen (BOROWSKI, 2013).

relações verticalizadas (Estado-particular), ou seja, nas “relações horizontais, ou seja, naquelas das quais o Estado não participa” (SILVA, 2005, p. 174). Isto acontece principalmente pois, o Estado⁷ (SARLET, 2000, p. 118) pode ter uma intervenção mínima na seara privada, vez que ele deve assegurar que esteja havendo uma proteção à princípios constitucionais (MARTINS-COSTAS; BRANCO, 2002, p. 157), tais como dignidade da pessoa humana, bem como a função social do contrato⁸ como da propriedade.

Todavia, em casos outros que não colidam com os direitos fundamentais, não comporta ao Estado sobrepor aos interesses privados, de forma arbitrária ou sem que tenha um motivo relevante, sob pena de configurar grave lesão ao Estado de Direito, salvo em caso de medidas excepcionais, como ocasionado pela pandemia noticiada, onde deve-se ponderar as relações jurídicas diante de fatos extremos que, assim, podem sofrer alterações, por força da ordem constitucional, assim explicitada:

Se o judiciário pretendesse resolver os conflitos privados valendo-se apenas da Constituição, e fazendo tábua rasa da legislação ordinária, ele agiria de forma incompatível com a proteção da segurança jurídica. Portanto o Direito Privado não é amesquinçado pela admissão da eficácia horizontal direta dos Direitos Fundamentais, pois suas normas continuam necessárias e vinculantes na resolução de casos concretos. Se o juiz quiser se afastar dos parâmetros estabelecidos pelo legislador do Direito Privado para a resolução de um caso, por considerá-los inadequados para a proteção dos Direitos Fundamentais em jogo, isto será possível, mas pesará sobre ele o ônus da argumentação, pois terá que demonstrar que a solução alvitrada pelo legislador não proporciona a tutela ao direito fundamental exigida pela Constituição (SARMENTO, 2004, p. 265).

Ainda nesta linha, podemos entender que a dignidade da pessoa humana age como fundamento das atividades do Estado, pois deverá atingir não somente a garantia do pleno exercício das liberdades civis e sim abarcar, primordialmente, as necessidades primárias da sociedade, tais como o direito à saúde, à educação, à segurança etc... (CUSTODIO, 2018, s.p), vez que “mesmo que a relação contratual tenha sido estabelecida sob condições de igualdade fática (ou de sinceridade) e o direito fundamental envolvido tenha conteúdo patrimonial, se os termos do contrato não forem os menos gravosos a esse direito, o contrato será sempre nulo” (SILVA, 2005, p. 179).

⁷ A intervenção sobre “a liberdade dos particulares – assim como os demais bens jurídicos fundamentais assegurados pela ordem constitucional – não carecia apenas de proteção contra ameaças oriundas dos poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, advindas da esfera privada... O Estado passa a aparecer, assim, como devedor de uma postura ativa, no sentido de uma proteção integral e global dos direitos fundamentais (SARLET, 2000, p. 118).

⁸ Judith Martins-Costa e Gerson Luiz Carlos Branco (2002, p. 157) concordam “como tem reiteradamente acentuado Miguel Reale, o princípio da função social do contrato é mero corolário dos imperativos constitucionais relativos à função social da propriedade e à justiça que deve presidir à ordem econômica”.

Ainda, eventualmente, poder-se-ia cogitar como um entrave na resolução de conflitos dessas obrigações privadas, por exemplo, uma colisão de Direitos Fundamentais levantadas pelas partes contratantes. Com essa finalidade, Robert Alexy (1999, p. 73) afirma que “todas as colisões podem somente então ser solucionadas se ou de um lado ou de ambos, de alguma maneira. limitações são efetuadas ou sacrifícios são feitos”, por meio da estrutura fundamental dogmática dos Direitos Fundamentais.

Vale esclarecer, nesse ponto, para que se possa detectar e priorizar aqueles direitos que possuem sua força vinculativa jurídica, em detrimento dos que não estão ligados, a um conceito de justiciabilidade. Em seguida, enfim, através da adoção de uma teoria de princípios ou de regras, essa avaliação serve para que todos possam ser, metodologicamente, determinados em seu grau de relevância, na escala dos Direitos Fundamentais, princípios por meio do sistema de proporcionalidade e regras por subsunção, em razão de distintas naturezas jurídicas⁹. (ALEXY, 1999, p. 75).

Neste sentido, o Estado, em razão dos desígnios outorgados pela Carta Magna, tem o dever de assegurar os princípios e objetivos elencados no texto constitucional, de modo, que deverá sempre intervir quando, qualquer tipo de norma ou princípio, esteja sendo violado. É *mister* evidenciar, portanto, que os Direitos Fundamentais ¹⁰(PERLINGIERI, 2002, p. 54), são os princípios basilares para uma relação jurídica estável e segura, sobretudo, com vida digna na sociedade, mesmo em tempo de turbulência sociojurídica como a imprevista pela pandemia, de modo, que a autonomia privada, não pode se sobrepor à isso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Certo é que a pandemia do Covid-19 vem causando grandes mudanças abruptas no comportamento socioeconômico, além de nefastos prejuízos na estabilidade das relações

⁹ Segundo Robert Alexy (1999, p. 74-75): “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas. Princípios são, portanto, mandamentos de otimização. (...). Bem diferente estão as coisas nas regras. Regras são normas que, sempre, ou só podem ser cumpridas ou não cumpridas. Se uma regra vale, é ordenado fazer exatamente aquilo que ela pede, não mais e não menos. Regras contêm, com isso, determinações no quadro do fática e juridicamente possível. Elas são, portanto, mandamentos definitivos. A forma de aplicação de regras não é a ponderação, senão a subsunção.”

¹⁰ “O Estado moderno não é caracterizado por uma relação entre cidadão e Estado, onde um é subordinado ao poder, à soberania e, por vezes, ao arbítrio do outro, mas por um compromisso constitucionalmente garantido de realizar o interesse de cada pessoa. A sua tarefa não é tanto aquela de impor aos cidadãos um próprio interesse superior, quanto aquela de realizar a tutela dos direitos fundamentais e de favorecer o pleno desenvolvimento da pessoa (arts. 2 e 3, § 2, Const.), removendo os obstáculos que impedem a participação de todos na vida do Estado” (PERLINGIERI, 2002, p. 54).

jurídicas, desafiando a complexidade sistêmica para conformação dentro do ordenamento jurídico vigente, e na segurança jurídica que deve ser propiciada pelo Estado, sobre os casos de inadimplência contratual, no âmbito das relações puramente privadas, sob a alegação de caso fortuito ou de força maior e suposta não intervenção estatal.

As regras gerais contemplam a necessidade de cumprimento das obrigações pactuadas, todavia, também reservam aplicações excepcionais, desde que devidamente comprovadas, para motivar suspensões, revisões, alterações, condições, cláusulas obrigacionais, prorrogações de prazos e até rescisões contratuais, em razão do estado de emergência, imposições legais de autoridades da saúde pública, por fato superveniente, imprevisível, de natureza extraordinária, como é o caso dos efeitos globalizantes, que afetaram todos os campos da sociedade contemporânea, não só no plano internacional, reflexos imprevistos da pandemia do Covid-19.

Portanto, por força da necessária horizontalidade, ainda que um contrato possua previsão de não incidência de caso fortuito ou força maior, mas, em razão dos efeitos extremamente negativos para cumprimentos de obrigações pactuadas entre particulares, quando ofensivos aos Direitos Fundamentais do contratante ou contratado, faz-se necessária a invocação máxima do Estado de Direito, por meio da supremacia e constitucionalização das relações jurídicas privadas, como se tem apontado e transformado o direito civil obrigacional pátrio, por meio de novas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, em tempo de desafios e incertezas, para atender uma dogmática jurídica, sobretudo, dinâmica, equilibrada e justa, em seu texto e contexto atual.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Neimar. A constitucionalização do direito civil e suas repercussões nas relações contratuais. **Âmbito Jurídico**, 01 dez. 2015. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-constitucionalizacao-do-direito-civil-e-suas-repercussoes-nas-relacoes-contratuais/>>. Acesso em: 06 jun. 2020.

BOROWSKI, Martin. A Doutrina da Estrutura Escalonada do Direito de Adolf Julius Merkl e sua recepção em Kelsen. In. **Hans Kelsen**: teoria jurídica e política. OLIVEIRA, Júlio Aguiar de; TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes (Orgs.). Rio de Janeiro: Forense, 2013

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 mai. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 7.616 de 17 de novembro de 2011**. Dispõe sobre a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN e institui a Força Nacional

do Sistema Único de Saúde - FN-SUS. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7616.htm>. Acesso em: 31 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em:
<<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

BRASIL. **Portaria nº 188 de 3 de fevereiro de 2020.** Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em:
<<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>>. Acesso em: 31 mai. 2020.

CHESNAIS, François. **A Mundialização do Capital.** Trad. Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.

COGO, Rodrigo. Pandemia Covid-19, revisão e resolução contratual: a relevância da Frustração do Fim do Contrato. **Direito e Pandemia.** Brasília: Conselho Federal da OAB, 2020.

CUSTÓDIO, Carlos Alberto Barbosa. O princípio da dignidade da pessoa humana: entre o limite e tarefa do Estado. **Âmbito Jurídico**, 01 fev. 2018. Disponível em:
<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-entre-o-limite-e-tarefa-do-estado/>>. Acesso em: 06 jun. 2020.

FARIAS, Cristiano chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações.** 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

FARIAS, Cristiano chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil - Direito das obrigações.** 9 ed. São Paulo: Atlas, 2015. (Vol. 2).

GOMES, Orlando. **Obrigações.** 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

HOBBSAWN, Eric. **A era dos extremos: o breve século XX.** São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do Novo Código Civil Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2002.

MIRAGEM, Bruno. Nota relativa à pandemia de coronavírus e suas repercussões sobre os contratos e a responsabilidade civil. **Gen Jurídico**, 20 de mar. 2020. Disponível em:
<<http://genjuridico.com.br/2020/03/27/coronavirus-responsabilidade-civil/>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

ORENSTEIN, Ronald. **Os mercados de vida selvagem e a COVID-19.** Washington: Humane Society International, 2020.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil-constitucional.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada.** Coimbra: Almedina, 1996.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização – do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A constituição concretizada: construindo as pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2004.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Revista Direito GV. Rio de Janeiro: FGV, Nº 1, mai. 2005.

STJ. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO AO RECURSO ESPECIAL: Agint AREsp 1506600/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgamento em 09/12/2019. Brasília: DJe, 12 dez. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

TEIXEIRA, Elzo Alves. As espécies de inadimplemento. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 30 maio 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18666/as-especies-de-inadimplemento>. Acesso em: 30 maio 2020.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; MORAIS, Maria Celina Bodin de, et al. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VESENTINI, José William. **A Nova Ordem Mundial**. São Paulo: Ática, 2003.

WU, Di; WU, Tiantian; LIU, Qun; YANG, Zhicong; **O surto do SARS-CoV-2: o que nós sabemos**. Disponível em:

<<http://www.toledo.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2020/03/O-surto-da-SARS-CoV-2-o-que-no%CC%81s-sabemos.pdf>>. Acesso em 01 jun. 2020.