



O COVID-19 E OS NEGÓCIOS JURÍDICOS EM CURSO

Chegou a hora de avaliar e propor a revisão e/ou resolução dos negócios e das contratações em curso?

Como consequência dos tempos de incerteza que vivemos em decorrência do COVID-19, além de todas as medidas e adaptações necessárias para que seja resguardada a saúde e o bem-estar da população, existe uma real necessidade de se procurar mitigar os efeitos do COVID-19 no ambiente de negócios.

O Governo tem trabalhado para oferecer alternativas para ajustar e atenuar os impactos do COVID-19 nas relações de trabalho, inclusive, por meio da MP nº 927, editada em 22 de março de 2020, e suas alterações. No cenário tributário, o Governo já tem editado diversas medidas que vigorarão para que as empresas, em especial as pequenas e médias, ganhem um fôlego com o adiamento do pagamento de alguns tributos.

Agora, e no ambiente privado? O que acontece com os negócios e contratações em curso que não têm a interferência direta do Governo?

Para mitigar o abalo certamente sofrido, alguns caminhos, condutas e soluções podem ser adotados. Este breve artigo tem objetivo de explicar, contextualizar e expor algumas alternativas a serem avaliadas diante do COVID-19, sem perder de vista que toda e qualquer situação ou contratação deve ser objeto de análise específica e individualizada, levando-se em conta também o meio na qual está inserida¹.

Isso porque, é fato comum que qualquer relação comercial está sujeita a riscos de maior ou menor grau, sejam estes decorrentes de descumprimento intencional por qualquer das partes ou por motivos alheios à vontade destas, os quais poderão dificultar ou, até mesmo, impossibilitar a conclusão do que foi originalmente pactuado. E, a superveniência de eventos de natureza extraordinária (provocados pela natureza ou pelo homem) pode alterar substancialmente a relação e condições das partes ao afetar diretamente as bases dos negócios por estas inicialmente estabelecidas.

Por isso, o aconselhável é que todas as negociações tenham seus riscos mitigados mediante a elaboração de contratos que já contemplem cláusulas que tenham o propósito de regular determinadas situações (aquelas que sempre tomamos por certo que não ocorrerão até que, de fato, ocorram, em especial a com a inserção de cláusula liberatória detalhada e completa em caso de força maior ou caso fortuito – objeto de artigo específico do VBD Advogados). De toda forma, é preciso ter em mente que não basta a existência de tais cláusulas para que a situação fique automaticamente solucionada, pois será preciso avaliar, caso a caso, contrato a contrato, se o “evento gatilho”, por exemplo, a COVID-19, de fato, se enquadra no conceito e representa uma situação de força maior para os fins legais e/ou do referido contrato. Aliás, a mesma diligência vale para apurar se as medidas restritivas adotadas pelo Governo são casos fortuitos ou serão consideradas fato do príncipe, tudo isso a implicar no desfecho de tais contratos.

¹ Exemplificativamente, vale comentar que relações de consumo possuem regras próprias para manutenção do equilíbrio contratual e para afastar eventuais onerosidades.



Mas o ponto aqui é: e quando isso não foi feito e no contrato não há previsão expressa e detalhada regulando eventos de força maior ou caso fortuito e seus efeitos, há solução? Existe alguma saída? O que pode ser feito com relação àquelas contratações que foram negociadas e resultaram em contratos firmados dentro de um cenário que não existe ou que não se sustenta mais?

A Flexibilização dos pactos contratuais

Como regra geral para o setor privado não regulado, temos por norte a continuidade e manutenção das relações contratuais civis da forma como ajustadas. É o famoso “o contrato faz lei entre as partes”². **Mas será que a situação pode ser tão simplista, pronta e acabada? Por óbvio que não.**

Caminhando juntamente com a necessidade de serem mantidos os contratos na forma como ajustados, existem bases jurídicas para que haja a flexibilização dos termos contratuais originada na cláusula “rebus sic stantibus”, dando respaldo para a revisão e/ou resolução dos contratos ante os princípios da função social do contrato e da boa-fé, que estão nos artigos 421 e 422 do Código Civil³. Isso porque, **um contrato não pode ser concebido como uma relação jurídica isolada do mundo exterior, insensível a evoluções, mutações e desregramentos da economia.**

No Brasil, em particular no contexto do COVID-19, cabe rememorar e comentar algumas dessas bases, que, a depender do efetivo caso prático, poderão ser usadas para dar algum conforto e embasar uma distribuição dos riscos extraordinários (e do sacrifício patrimonial), especialmente quando as partes não tiverem antecipadamente previsto mecanismos para realizar tal distribuição em contratos ou outros documentos.

Assim, vale explicar de forma resumida sobre a **TEORIA DA IMPREVISÃO**, que permite a **revisão judicial ou arbitral dos contratos** de execução continuada. São pressupostos ao pedido de revisão: (a) **a imprevisibilidade**, ou seja, uma modificação profunda da situação de fato ligada à ideia de anormalidade do evento – álea extraordinária; (b) **a excepcionalidade**⁴, ou seja, um acontecimento fora do campo de previsão das partes contratantes e que tenha alcance e efeito geral e não apenas particular sobre as partes; e (c) **o desequilíbrio das prestações**, ou seja, se mantidas as condições iniciais, haverá o enriquecimento sem causa de um dos lados.

Embora ainda seja cedo para cravar, é de se imaginar que o COVID-19 realmente puxará a aplicação da teoria da imprevisão para a revisão e futura equalização de diversos tipos de contratações de trato continuado em vigor.

Ainda, há de se supor que, na ausência de composição amigável, a teoria da imprevisão será largamente utilizada no judiciário ou em sede arbitral para tentar acomodar situações que se tornaram desproporcionais. É o famoso reequilíbrio, com a intervenção judicial, de uma situação que virou um “ganha-perde”.

² “Pacta Sunt Servanda”

³ Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁴Vale destacar que a excepcionalidade ajuda a caracterizar a imprevisibilidade. Portanto, imprevisibilidade e excepcionalidade serão avaliadas em conjunto. Também, importante notar que ambas levam, sim, a uma aplicação bastante restrita da teoria da imprevisão e são de difícil aplicação prática cotidiana.

Mas então há previsão legal para isso? Quando é caso de se pedir a revisão de um contrato com base na teoria da imprevisão?

A resposta é sim. O artigo 317⁵ do Código Civil acolhe a **teoria da imprevisão** ao expressamente prever a possibilidade de revisão contratual, a **pedido da parte prejudicada**, quando a prestação se tornar desproporcional, de forma que seja possível para as partes manter o equilíbrio inicial, se este for afetado por fatos supervenientes e imprevisíveis.

Quais são os requisitos para pedir uma revisão de contrato usando a teoria da imprevisão?

Reforçando o que foi comentado acima, devem estar presentes e identificados:

- Desequilíbrio nas prestações
- A prestação pecuniária
- Imprevisibilidade do motivo que causou a desproporção
- Inexistência de mora
- Não-imputabilidade

Quais os pontos de atenção?

- Tem por objetivo manter a proporcionalidade nos contratos
- A expressão “motivos imprevisíveis” engloba tanto causas de desproporção não previsíveis, bem como causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis
- Busca reafirmar o “valor real da prestação” e pode abrir a possibilidade de rescisão por onerosidade excessiva, se a recomposição não atingir o equilíbrio

Outra possibilidade é o uso da **TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA**, que permite a resolução, ou seja, o término do contrato para evitar situações injustas e manter a boa-fé dos negócios jurídicos. Pressupõe: (a) **a alteração substancial nas prestações** + (b) **um acontecimento extraordinário e imprevisível**, que resultam na modificação de valores das prestações, as quais ficam desproporcionais. Assim, a teoria se aplica a contratos de longa duração expostos a um risco anormal.

E, no mesmo sentido da possibilidade de revisão do contrato para manutenção do equilíbrio entre as partes e, mais do que isso, do senso de justiça contratual, o Código Civil acolhe no artigo 478⁶ a teoria da onerosidade excessiva ao prever a possibilidade de **resolução do contrato** quando a prestação **para uma das partes se tornar**

5 Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

6 Art. 478. Nos contratos de execução 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. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.



excessivamente onerosa e para outra extremamente vantajosa devido ao tal fato imprevisível e extraordinário.

Quais são os requisitos para pedir uma resolução de contrato usando a teoria da onerosidade excessiva?

- Desequilíbrio nas prestações entre sua celebração e o momento de execução
- Extrema vantagem para uma das partes
- Imprevisibilidade + extraordinariedade (caráter excepcional)
- Inexistência de mora
- Não-imputabilidade

Quais os pontos de atenção?

- O desequilíbrio pode ocorrer na prestação ou na contraprestação;
- Uma das partes deve ter um benefício exagerado;
- Um risco mal calculado não é considerando fator imprevisível ou extraordinário
- Até o ajuizamento da ação e citação da outra parte, não deixe de cumprir o contrato

E, como uma alternativa à resolução do contrato, existe a possibilidade de o interessado (no caso o réu em uma ação judicial/arbitragem), com base no artigo 479⁷ do Código Civil, propor a modificação das condições do contrato como matéria de defesa, na tentativa de reestabelecimento do equilíbrio e manutenção do vínculo. Neste caso, após ouvida novamente a parte autora, caberia ao juiz/árbitro, verificar se a proposta formulada é equitativa, de forma que restaria, então, a possibilidade de ser o pacto contratual conservado e reequilibrado.

Ainda, vale comentar a aplicação pelo nosso judiciário e também já existente no Código de Defesa do Consumidor - CDC do que se conhece como a **TEORIA DA QUEBRA (DA BASE OBJETIVA) DO NEGÓCIO JURÍDICO**.

A referida teoria surgiu na Alemanha e da base à revisão contratual ou à extinção do contrato. A ideia é buscar a manutenção do resultado prático e útil que se esperava da contratação quando foi celebrada. Por isso, caracteriza a base objetiva do negócio, a permanência de uma série de condições econômicas, sem as quais o contrato se descaracteriza, desaparecendo o negócio jurídico quando a relação entre prestação e contraprestação desaparece.

Assim, o contexto econômico e social (o meio em que a contratação está inserida) condiciona e influencia tanto na formação quanto na execução do contrato. Portanto, o equilíbrio contratual está relacionado ao equilíbrio social, o que justifica a intervenção do Estado na manutenção da justiça contratual com a aplicação de tal teoria.

Essa teoria requer condições mais flexíveis do que a teoria da imprevisão para autorizar a revisão dos contratos, pois, conforme já foi mencionado, comprovar a imprevisibilidade de um evento nem sempre é fácil ou possível na prática.

⁷ Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.



Em resumo, pela teoria da quebra da base objetiva do negócio jurídico, **a revisão contratual é permitida para que seja retomado o fator econômico inicial, desde que seja útil e proveitoso para as partes manter o vínculo contratual.** De outro lado, se a prestação se tornar inútil para uma delas, esta poderá requerer a extinção do contrato por ter sido frustrada sua finalidade.

Embora a teoria seja conhecida, ela não é e aplicada de forma tão abrangente no Brasil. Contudo, entendemos que em tempos de COVID-19, e especialmente considerando que muitas contratações em vigor são internacionais e reguladas por regras de direito internacionais, a teoria poderá oferecer embasamento para respaldar renegociações e resoluções de contratos.

Vale comentar que até a entrada em vigor da Lei de Liberdade Econômica (Lei Federal 13.874/19) em 2019, o ordenamento brasileiro desconsiderava por completo representações psíquicas nas interpretações de contratos (intenções, expectativas, dentre outros aspectos intrínsecos e subjetivos). Cabiam apenas (e continuam cabendo) eventuais alegações de defeitos nos negócios jurídicos quando decorrentes de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores.

Em conclusão, dada a instabilidade do meio em que estão inseridas as relações contratuais hoje, a qual foi e está sendo seriamente agravada pelo COVID-19, existem alguns mecanismos previstos no ordenamento jurídico que podem ser utilizados para proteger as partes contratantes.

Poderão ser chamadas ao resguardo das partes **a teoria da imprevisão, a da onerosidade excessiva e também a da quebra da base do negócio jurídico** (sem prejuízo da força maior, caso fortuito, *hardship*, fato do príncipe e outros, tudo a depender da esfera de aplicação) para costurar a revisão e recompor o equilíbrio contratual, sendo certo que, quando tal equilíbrio não puder ser obtido, tais mecanismos se prestarão a possibilitar a efetiva liberação da parte comprovadamente prejudicada, a qual se desonerará formalmente da obrigação de manter um negócio claramente desvantajoso por motivo alheio à sua vontade.

Por isso, como uma clara tentativa de mitigação das exposições e redução dos riscos, é de extrema importância que já a partir desse momento todos os negócios e contratações em curso sejam revisitados pelas partes envolvidas, pois quanto antes forem antecipadas eventuais desproporcionalidades que irão surgir, mais bem sucedidas serão as negociações e tempestivas as medidas de contenção a serem adotadas.

Nessa linha, e como não poderia deixar de ser, o recomendável é uma negociação entre as partes, visando o reencontro do equilíbrio contratual, evitando enxurrada de demandas judiciais, com custo alto às partes e à sociedade. O Poder Judiciário, obviamente, há que ser demandado se a pretensão for simplesmente resistida.

E, estamos aqui para prestar todo apoio e auxiliá-los a avaliar as alternativas mais adequadas.

É importante lembrar que este artigo é elaborado como informativo e não pode ser interpretado como uma opinião legal que dê respaldo a casos ou situações específicas,



as quais devem ser individualmente consideradas. Caso haja dúvidas, nossos profissionais estão à disposição para saná-las e orientá-los adequadamente, bem como para apoiá-los na avaliação das alternativas existentes e adoção das providências necessárias.