



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

CÍNTIA SOUZA MIRANDA

**A APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO AOS CONTRATOS EMPRESARIAIS
ANTE A PANDEMIA DA COVID-19**

**SOUSA-PB
2021**

CÍNTHIA SOUZA MIRANDA

**A APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO AOS CONTRATOS EMPRESARIAIS
ANTE A PANDEMIA DA COVID-19**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito à obtenção do título de Bacharelado em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Ms. Monnizia Pereira Nóbrega.

SOUZA-PB
2021



M672a Miranda, Cíntia Souza.

A aplicação da teoria de imprevisão aos contratos empresariais ante a pandemia da COVID 19. / Cíntia Souza Miranda. – Sousa, 2021.

45 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2021.

Orientadora: Profa. Me. Monnizia Pereira Nóbrega.

1. Teoria da imprevisão. 2. Contratos empresariais. 3. Redução do faturamento da empresa. 4. COVID 19. 5. Pandemia. 6. Formas de enfrentamento. I. Nóbrega, Monnizia Pereira. II. Título.

CDU: 347.4:616.2414(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Marly Felix da Silva

Bibliotecária-Documentalista

CRB-15/855

AGRADECIMENTOS

Agradeço antes de tudo a Deus pela força que Ele tem me dado, essencial para que eu tenha conseguido chegar ao fim de mais essa etapa sem desistir ou perder a fé de que, enfim, tudo daria certo. Apesar de todas as dificuldades a luta valeu a pena. Sou e serei eternamente grata por Ele ter me mostrado um futuro que jamais imaginei, pelo Direito e pela advocacia terem me escolhido.

À minha mãe Creuza (*in memoriam*), tudo o que eu diga ou faça ainda é pouco para agradecer todos os esforços que fez para manter a mim e aos meus estudos. A saudade é a maior dor que já senti, mas sei que me ver formada é a realização de um sonho nosso, sigo aqui lutando por nós, e buscando sempre que, de onde estiver, esteja orgulhosa de mim.

Ao meu pai Luciano, que tenho o maior orgulho em dizer que é também o meu melhor amigo. Não sou capaz de agradecer tanta dedicação, nossa luta não foi em vão pai. A minha irmã Larissa, suportou comigo cada segundo infinito da confecção desse trabalho, cada fracasso, desespero e noites em claro dessa graduação. Sem minha base, minha família, tudo isso não seria possível.

Aos meus amigos da vida inteira, que aguentaram meus lamentos e comemoram minhas vitórias, mesmo há mil quilômetros de distância, temos mais essa para comemorar, juntos!

Aos amigos que fiz nessa jornada, vocês fizeram de Sousa o meu lar. Apesar de tudo ter terminado completamente diferente de como planejamos, cada sexta-feira no aconchego, cada ida à Matriz para tomar um sorvete da Mareni sentados na escadaria da Igreja, cada almoço de fim de semana valeu a pena, sou pura saudade de tudo isso. Mas sabemos que não é só saudade, vivemos e foi maravilhoso.

Neiara e Kaline, espero que vocês tenham ideia do quanto são importantes para mim, vocês estavam lá segurando minha mão num dos meus piores momentos, serei para sempre grata por isso. Larissa Corcino, o mundo seria bem melhor com mais pessoas como você, ainda bem que o universo tornou possível essa amizade. Bil, Marina, Victória e Layza, a presença de vocês em Sousa fez dela o lugar que morro de saudade hoje. As que preferem o bar, vivem!

Por fim, como sempre escutei dos meus pais em casa, seguirei lutando e levarei para a vida: a única coisa que não podem nos tirar é o conhecimento.

RESUMO

A pandemia da COVID-19, resultado da disseminação da nova cepa do coronavírus – o SARS-CoV-2 – causou a maior crise sanitária dos últimos 100 anos, e em decorrência disso, o mundo vem passando também por uma crise mundial sem precedentes. As medidas de enfrentamento à doença pautam-se em restringir o contato humano e a disseminação deste vírus de alto potencial de contaminação. As formas de enfrentamento, tais como o lockdown, o fechamento de comércios não-essenciais e as restrições à mobilidade das pessoas foram responsáveis por reduzir abruptamente o faturamento das empresas, sobretudo as micro e pequenas empresas. Por conta disso, a Teoria da Imprevisão - estabelecida na cláusula *rebus sic stantibus* – passa a ser uma opção ao reestabelecimento do equilíbrio contratual entre os contraentes que, pelo fator imprevisível e extraordinário do surto do coronavírus, não puderam arcar com o anteriormente pactuado. Aliado a isso, a Lei nº 13.874 de 2019 – Lei de Liberdade Econômica – dispôs expressamente a possibilidade de aplicação da revisão contratual aos contratos empresariais, ainda que de forma excepcional, de acordo com cada caso concreto. Tem-se, portanto, o objetivo geral, através do método hipotético-dedutivo, de analisar a hipótese de aplicação da Teoria da Imprevisão aos contratos empresariais tendo como pressuposto fático para tanto a pandemia do novo coronavírus.

Palavras-chave: COVID-19. Teoria da Imprevisão. Contratos empresariais. Liberdade Econômica.

ABSTRACT

The COVID-19 pandemic, resultant from the spread of the new strain of the coronavirus - SARS-CoV-2 - has caused the greatest health crisis in the last 100 years, and as an outcome the world is also going through an unprecedented global crisis. The measures to confront the disease are based on restricting human contact and the spread of this virus, which has a high potential for contamination. The forms of confrontation such as lockdowns, closing non-essential businesses and the restrictions on people's freedom to circulate, were responsible for the abruptly reduce of companies incomes, especially micro and small enterprises. And for this reason, the "Imprediction Theory" - established in the rebus sic stantibus clause - becomes an option to reestablish the contractual balance between the contracting parties that, due to the unforeseeable and extraordinary factor of the coronavirus outbreak, could not afford what was previously agreed upon. Allied to that the Law number 13.874 of 2019 - the Economic Freedom Act - expressly placed the possibility of contractual review for business contracts, even if exceptionally, according to each particular case. Therefore, it has the general objective, through the hypothetical-deductive method, to analyze the hypothesis of application of the Theory of Unforeseen to the business groups having as factual assumption for both the pandemic of the new coronavirus.

Keywords: COVID-19. Imprevision Theory. Business contracts. Economic Freedom.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 9 |
| 2. TEORIA GERAL DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS..... | 11 |
| 2.1 DO CONTRATO EMPRESARIAL: CONCEITO E PRINCÍPIOS INFORMADORES | 12 |
| 2.2 DA TEORIA DA IMPREVISÃO E A REVISÃO CONTRATUAL..... | 17 |
| 3. DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA: ANÁLISE JURÍDICA | 21 |
| 3.1 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E A LIBERDADE CONTRATUAL EM FACE DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA | 23 |
| 3.2 REVISÃO CONTRATUAL: EXCEPCIONALIDADE E LIMITAÇÃO..... | 26 |
| 4. A REVISÃO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS EM FACE DA PANDEMIA DA COVID-19..... | 31 |
| 4.1 IMPACTOS DA PANDEMIA DA COVID-19 À ECONOMIA | 32 |
| 4.2 DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO AOS CONTRATOS EMPRESARIAIS EM DECORRÊNCIA DA COVID-19 | 35 |
| 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 41 |
| 6. REFERÊNCIAS..... | 43 |

1 INTRODUÇÃO

O princípio da força obrigatória do contrato assevera que o contrato faz lei entre as partes, haja vista que o pacto foi firmado com o intuito de ser cumprido. Contudo, quando diante de situações excepcionais e imprevisíveis às partes possibilita-se a revisão dos contratos e das relações obrigacionais, apresentando-se, portanto, como uma mitigação ao *pacta sunt servanda*.

A possibilidade de revisão ou resolução contratual instrumentaliza-se por meio da Teoria da Imprevisão, representada pela cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, “estando as coisas assim”. A cláusula *rebus sic stantibus* atua, portanto, como uma forma de reestabelecer o equilíbrio contratual.

As regras contratuais pactuadas só devem continuar valendo se as condições do momento da criação do pacto continuarem iguais. Em razão disso, exige-se como requisito essencial à sua aplicação que o contrato seja de execução continuada ou diferida, quais sejam aqueles em que a execução perdura no tempo. Isso porque, durante a execução, as condições que deram ensejo à avença podem mudar drasticamente às partes, a ponto de causar onerosidade excessiva à uma delas, a troco de extrema vantagem da outra parte.

A discussão a respeito da temática voltar-se-á ao seguinte questionamento: a pandemia da COVID-19 é um pressuposto fático capaz de preencher os requisitos da extraordinariedade e imprevisibilidade necessários à aplicação da Teoria da Imprevisão aos contratos empresariais?

Sem embargo, com o advento da Lei nº 13.874 em 2019, que instituiu os Direitos de Liberdade Econômica, dentre outras alterações, incluiu no Código Civil o artigo 421-A, no qual dispõe expressamente que os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos, e que a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada, haja vista o teor liberal e defensor da intervenção mínima do Estado nas relações privadas.

E a crise sanitária advinda da pandemia da COVID-19 frente à disseminação do novo coronavírus (SARS-CoV-2) apresenta-se como uma situação fática que enseja e apresenta todos os requisitos necessários à aplicação da Teoria da Imprevisão, haja vista ser imprevisível e extraordinária, não apenas em sua ocorrência, bem como em suas estatísticas e consequências.

Ante o exposto, o presente trabalho terá como objetivo geral analisar da pandemia do novo coronavírus como pressuposto fático para a aplicabilidade da Teoria da Imprevisão aos contratos empresariais. Ademais, de forma específica, verificar-se-á a influência da novel Lei de Liberdade Econômica aos contratos e relações obrigacionais, bem como compreender a Teoria da Onerosidade Excessiva e os requisitos para sua utilização, além de identificar uma justificativa plausível que possa cimentar o acolhimento da nova previsão legal.

Para o alcance dos objetivos propostos, se utilizará do método hipotético-dedutivo, ao partir da hipótese que a Teoria da Imprevisão pode ser aplicada aos contratos empresariais por força da pandemia da COVID-19, dispondo a sua aplicabilidade como possível, e confirmando-a. Enquanto técnicas de pesquisa se fará uso da pesquisa bibliográfica em doutrinas e artigos científicos pertinentes ao tema, e da documental com vistas a legislação nacional, além de dados estatísticos nacionais e internacionais. E como métodos de procedimento, se fará uso do método comparativo.

Desta feita, o estudo será dividido em três capítulos. No primeiro, será apresentado o dimensionamento geral e principiológico sobre a Teoria Geral dos Contratos Empresariais, bem como da Teoria da Imprevisão, seus requisitos essenciais e sua aplicabilidade.

O segundo capítulo apresentará a Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), expondo as alterações trazidas por este novo dispositivo aos contratos empresariais, ao princípio da função social do contrato e a noção de liberdade contratual.

O último capítulo abordará a pandemia da COVID-19 e seus impactos na economia, trazendo estatísticas quanto ao número de casos e óbitos no Brasil e no mundo, bem como dados acerca da repercussão desta na economia brasileira, como consequência das medidas de enfrentamento ao novo coronavírus.

Em suma, a pandemia do novo coronavírus é uma das maiores crises sanitárias que o mundo já viveu, e segue vivenciado. Por conta disso, seus reflexos vão além de uma questão de saúde pública, atingindo também a economia dos países que com ela sofrem, o que demonstra a necessidade do estudo acerca de institutos que possam ser utilizados para amenizar tais impactos econômicos e sociais.

2 TEORIA GERAL DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

A partir do século XX desenvolveu-se um movimento que prezava por uma nova leitura do constitucionalismo, sendo denominado de “Neoconstitucionalismo”, tendo como característica principal o alinhamento constitucional do ordenamento jurídico, privilegiando a Lei Maior, buscando-se a concretização dos direitos fundamentais.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito brasileiro foi influenciado como um todo pela ideia do Neoconstitucionalismo, e passou a ser repensado, tomando por base os princípios, objetivos e garantias trazidas à lume pela Constituição Cidadã, quais sejam a livre-iniciativa; a função social do contrato e da empresa; a livre concorrência; a autonomia da vontade; e a boa-fé objetiva.

Em decorrência disso, e por total influência do Código Civil Italiano, adveio a tentativa de unificação do Direito Privado com a publicação do Código Civil de 2002, tendo este revogado quase que por completo o Código Comercial de 1850, e criado o Livro II – Da Teoria da Empresa – para formalizar essa unificação.

A Teoria da Empresa, sucessora da antes vigente Teoria dos Atos de Comércio, incorporou ao Código Civil o conceito de empresa ao ordenamento jurídico pátrio, sendo esta uma atividade econômica organizada em prol do lucro e da circulação de bens e serviços, na qual há um perfil subjetivo, a figura do empresário, e um perfil objetivo, o conjunto de bens necessário ao exercício da atividade empresarial.

Apesar da unificação formal do Direito Privado, salienta-se que, ainda assim, o Direito Empresarial apresenta-se como um ramo autônomo em relação ao Direito Civil. Corroborando de tal posicionamento Ramos (2020, p. 83) para o qual:

Não há como negar, portanto, que o direito empresarial é, sim, ramo autônomo e independente da árvore jurídica. A comprovar isso se pode citar, por exemplo, o fato de que o direito empresarial é até os dias atuais lecionado em disciplina autônoma nos cursos de direito do País. Pode-se citar, ainda, o fato de que a Constituição Federal estabelece, em seu art. 22, inciso I, que compete à União legislar sobre direito civil e direito comercial (hoje direito empresarial), mostrando que se trata de ramos autônomos e distintos.

Assim sendo, a Teoria Geral relativa aos Contratos é a mesma, tanto aos contratos civis, quanto aos contratos empresariais. Aplicando-se às avenças as mesmas diretrizes e princípios, que vão além dos trazidos no bojo constitucional,

sendo imperativas às regras concernentes ao consensualismo e autonomia da vontade entre os contratantes.

Isto posto, conforme o ensinamento de Lôbo (2020, p. 16) “o contrato resulta da entrada no mundo jurídico da vontade acorde dos figurantes ou contratantes, com a irradiação dos efeitos próprios”. Ou seja, o contrato nada mais é que uma fonte de obrigações, sendo, pois, uma espécie de negócio jurídico firmado entre duas partes, com objetivos comuns de criar, extinguir ou modificar obrigações.

A diferenciação entre as avenças cíveis e empresariais reside, pois, na figura dos contratantes, dado que os contratos empresariais são aqueles avençados por empresários, ou seja, conforme o artigo 966, do Código Civil, por aqueles que exercem “profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços”.

2.1 Do contrato empresarial: Conceitos e princípios informadores

Segundo os dizeres de Gonçalves (2014, p. 21), “o contrato é a mais comum e a mais importante fonte de obrigação, devido às suas múltiplas formas e inúmeras repercussões no mundo jurídico”. Entende-se, pois, os contratos com um “instrumento indispensável à mobilização dos bens” (RIBEIRO, 2011, p.2).

Em suma, o contrato na sua acepção empresarial nada mais é que a força motriz da empresa, visto que é por meio dele que o empresário exerce a atividade econômica, fazendo circular os bens e serviços por ele disponibilizados, bem como utilizando os serviços oferecidos por outros.

Além disso, para a produção dos bens e serviços a serem por ele disponibilizados, o empresário necessita de meios para firmar obrigações, sendo este meio o próprio contrato empresarial.

Portanto, por meio das avenças, o perfil subjetivo da empresa conseguirá combinar os quatro fatores da produção: capital, insumos, mão-de-obra e tecnologia; fazendo com que haja uma rotatividade do lucro auferido com a atividade econômica, sustentando assim a cadeia do mercado.

No que diz respeito aos princípios norteadores do Direito Contratual Empresarial, mais uma vez deve-se salientar a importância e influência da

Constituição Federal, dado que os valores nela presentes passaram a ser o ponto central de toda e qualquer relação jurídica, e neste caso, comercial.

A boa-fé, objetiva e subjetiva, e a probidade são requisitos essenciais ao contrato da mesma forma que o consensualismo e a autonomia da vontade entre as partes, isso porque há, sobretudo, a função social a ser seguida pela avença, já que o que se tem como base atualmente é o Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana.

Ante o exposto, no que se refere as premissas informadoras do Direito Contratual Empresarial, merecem destaque, o princípio da autonomia da vontade constitui pressuposto que enseja a criação dos contratos, isso porque, o contrato nada mais é que um acordo de vontades convergentes, um instrumento de autonomia privada, segundo a lição de Lopez (2009).

Privilegia-se, pois, a liberdade contratual, ou seja, os empresários são livres para contratarem quando quiserem, com quem quiserem e como quiserem, estabelecendo assim seus próprios termos, salvo limitações previstas em lei em prol da coletividade sobre a individualidade e regras gerais de moral e bons costumes.

No mesmo sentido encontra-se o princípio do consensualismo, conforme o qual se entende que basta o consenso, o acordo de vontades entre os empresários contratantes, para que esteja firmado o contrato, sem a necessidade de aperfeiçoamento da avença.

Sendo assim, o princípio do consensualismo se contrapõe ao formalismo, pois a forma deixa de ser um requisito essencial, bastando o acordo de vontades para o aperfeiçoamento do contrato, tornando-o perfeito e acabado.

Destarte, “o consensualismo, portanto, é a regra, e o formalismo, a exceção” (GONÇALVES, 2014, p.36). Da mesma forma preceitua o Código Civil em seu artigo 107, *in verbis*: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

Entretanto, como de praxe na Ciência do Direito, há exceções para este princípio, quais sejam: os contratos *reais*, aqueles que, apesar do acordo firmando entre os contratantes, dependem da entrega do objeto da avença para serem considerados perfeitos; e os contratos *solenes*, aqueles que precisam seguir regras descritas em lei para serem aperfeiçoados e válidos.

Tais exceções foram criadas como uma forma de garantia do negócio aos contraentes. Para isso, o legislador passou a fazer exigências formais, daí o formalismo, a exemplo de um contrato escrito, ou uma escritura e tradição do bem pactuado a fim de gerar segurança e seriedade ao negócio (GONÇALVES, 2014).

Quanto ao princípio da relatividade, este assevera que os contratos geram efeitos apenas entre os empresários contratantes, não atingindo terceiros, bem como não alcançam bens diferentes do objeto contratual, “razão por que se pode afirmar que a sua oponibilidade não é absoluta ou erga omnes, mas, tão somente, relativa.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p.91),

Sendo assim, de acordo com Ramos (2020, p.1028), o princípio da relatividade apresenta-se em duas vertentes: uma objetiva e outra subjetiva. No plano objetivo entende-se que o contrato restringe-se ao seu objeto, sem alcançar bens estranhos a ele. Ao passo que, o aspecto subjetivo diz respeito às partes pactuantes, assim, a avença gera efeitos apenas *inter partes*, não *erga omnes*.

Os princípios da Boa-Fé e Probidade encontram-se disposto explicitamente no Código Civil em seu artigo 422, qual seja: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Nada mais são que aplicações de regras morais à avença, haja vista que se espera que os contratantes atuem pautados no respeito mútuo e lealdade ao fixarem acordos e contratos.

De acordo com Lopez (2012) acerca do Princípio da Boa-fé, tem-se que:

A boa-fé, norma de conduta – objetivamente interpretada -, pode ser acatada ou não. Caso as partes ajam contra ela, dizemos que as partes não agiram conforme a boa-fé, porque a noção de má-fé vem com a carga de subjetivismo, conhecimento e intenção, e geralmente só se aplica como o oposto de boa-fé subjetiva. Na boa-fé objetiva está em julgamento a situação ou atividade jurídica *como um todo* e na boa-fé subjetiva a *intenção* do sujeito. A boa-fé objetiva é um dever jurídico exigível nas três fases do contrato.

Posto isso, percebe-se que existem duas espécies de boa-fé que se completam, e que são ideais quando dispostas em conjunto, daí o fato de o Código Civil vigente fazer uso apenas do termo “boa-fé”.

A boa-fé objetiva em particular apresenta-se com três funções, quais sejam: trata-se de uma regra de conduta a ser seguida pelos contratantes, sendo esta sua

função principal; é uma forma de interpretação da avença, devendo os acordos serem firmados quando presentes a lealdade e a confiança que se esperam deles; e, por fim, a boa-fé objetiva acarreta a imposição de limites ao exercício dos direitos subjetivos dos contratantes, evitando que estes cometam ilícitos ou excessos durante a criação e a execução do contrato. (RAMOS, 2020).

Já a probidade, na lição de Gonçalves (2012, p.41):

[...] Nada mais é senão um dos aspectos objetivos do princípio da boa-fé, podendo ser entendida como a honestidade de proceder ou a maneira criteriosa de cumprir todos os deveres, que são atribuídos ou cometidos à pessoa. Ao que se percebe, ao mencioná-la teve o legislador mais a intenção de reforçar a necessidade de atender ao aspecto objetivo da boa-fé do que estabelecer um novo conceito.

Portanto, busca-se com tais princípios que os contratantes ajam de acordo com os padrões dispostos em leis e em regras usuais, firmando a avença por força da autonomia da vontade que têm, bem como, com a finalidade precípua de cumpri-la, e por meio dela auferir lucro e movimentar a atividade econômica organizada pela qual são responsáveis.

No que concerne ao princípio da função social do contrato cumpre dizer que este é o maior limitador à autonomia da vontade dos contratantes, pois “a liberdade negocial deverá encontrar justo limite no interesse social e nos valores superiores de dignificação da pessoa humana.” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2019, p. 107).

De acordo com o que assevera expressamente o Código Civil em seu artigo 421 recém alterado pela Lei de Liberdade Econômica, *in verbis*: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”.

Este princípio tem fundamentação constitucional, mais uma vez pautando-se na dignidade da pessoa humana como forma de impor respeito à coletividade, haja vista o contrato ser um “fato social” imprescindível à circulação de riquezas e ao desenvolvimento de uma sociedade justa, ainda que apresente, em regra, apenas eficácia *inter partes*, conforme anteriormente mencionado ao tratar acerca do princípio da relatividade.

A função-social não é a finalidade essencial do contrato empresarial (NEGRÃO, 2018), sendo esta o lucro e a manutenção da atividade econômica organizada. É, portanto, uma limitação ao contrato, restringindo que o acúmulo de riquezas advindas por tais contratos fique restrito apenas aos contratantes; bem

como, impedindo que os interesses pessoais dos contratantes se sobreponham aos interesses da coletividade.

Importa destacar que o artigo 421 retromencionado fazia menção ao termo “liberdade de contratar”, tendo sido este substituído pelo termo “liberdade contratual”, posto que a autonomia do contratante vai além do ato de contratar, mas sim de escolher com quem contratará, qual o objeto a ser contratado e quais os termos e regras a serem firmados neste contrato.

Por sua vez, o princípio da força obrigatória dos contratos, pautado na *pacta sunt servanda* – os pactos devem ser cumpridos – resultado da autonomia da vontade dos contratantes. No momento em que os empresários optam por firmar um contrato - nos termos por eles pactuados – eles criam também uma obrigatoriedade de cumprimento do mesmo aos contraentes.

A força obrigatória gera, sobretudo, segurança jurídica à avença e aos contratadores, pois “o contrato faz lei entre as partes, obrigando-as pelo que contrataram” (NEGRÃO, 2018, p.166). Tornando-os, assim, intangíveis e irreatáveis, não sendo possíveis alterações em suas cláusulas de forma unilateral, bem como não cabe a resolução parcialmente por apenas um dos empresários.

No que se refere ao princípio do equilíbrio econômico e contratual respeito tem-se uma limitação à força obrigatória do contrato, uma vez que torna possível a revisão contratual quando em casos de onerosidade excessiva a uma das partes contraentes, onerosidade essa superveniente, pois, caso prevista inicialmente ou preexistente, os empresários assumiram também essa possibilidade de descumprimento do acordo por eles firmado.

Insta salientar ainda que, a Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) trouxe ao ordenamento jurídico uma característica importante aos contratos, *in verbis*:

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Há, portanto, uma presunção de paridade e simetria entre os contratantes, até que demais elementos concretos afastem tal presunção. Sendo assim, “em termos gerais os contratos empresariais (entre empresários) estão constituídos (perfeitos e acabados) assim que se verifica o encontro de vontade das pessoas participantes do vínculo (princípio do consensualismo)” (COELHO, 2016, p. 226).

Isto posto, os contratos empresariais são a forma pela qual a atividade empresarial se exterioriza. Ou seja, os empresários – assim definidos no artigo 966 do Código Civil – contraem e executam profissionalmente obrigações que nascem, principalmente, dos contratos, atuando de forma organizada economicamente para a produção e circulação de bens e serviços.

2.2 Da Teoria da Imprevisão e a revisão contratual

A Teoria da Imprevisão é expressa por meio da cláusula *rebus sic stantibus*, a qual remonta ao Direito Romano pelo Digesto de Justiniano, mas foi recolocada em discussão após a Primeira Guerra Mundial, responsável pelo desequilíbrio socioeconômico mundial.

Desta Teoria entende-se que pode haver revisão dos contratos de trato sucessivo e execução prolongada quando existirem situações que interfiram no equilíbrio contratual e tornem o cumprimento do acordo excessivamente oneroso a uma das partes.

O Código Civil traz em seu artigo 478 a possibilidade de resolução contratual quando por onerosidade excessiva, *in verbis*:

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.

Contudo, não havia até a promulgação da Lei de Liberdade Econômica, previsão expressa acerca da aplicação da Teoria da Imprevisão aos contratos empresariais.

Bem como, as decisões promulgadas pelo Superior Tribunal de Justiça, ao tratar deste assunto, optou em não admitir a revisão contratual, sob a alegação de que os empresários são profissionais na área econômica em que atuam, não

podendo alegar imprevisibilidade, uma vez que toda e qualquer circunstância deve ser prevista pelo contraente. Como pode-se ver pelo REsp 936741 2007.00.65852-6, onde a 4ª Turma do STJ (2012) assim determinou:

DIREITO EMPRESARIAL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE COISA FUTURA (SOJA). TEORIA DA IMPREVISÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INAPLICABILIDADE. 1. Contratos empresariais não devem ser tratados da mesma forma que contratos cíveis em geral ou contratos de consumo. Nestes admite-se o dirigismo contratual. Naqueles devem prevalecer os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças. 2. Direito Civil e Direito Empresarial, ainda que ramos do Direito Privado, submetem-se a regras e princípios próprios. O fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis e empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais. 3. O caso dos autos tem peculiaridades que impedem a aplicação da teoria da imprevisão, de que trata o art. 478 do CC/2002: (i) os contratos em discussão não são de execução continuada ou diferida, mas contratos de compra e venda de coisa futura, a preço fixo, (ii) a alta do preço da soja não tornou a prestação de uma das partes excessivamente onerosa, mas apenas reduziu o lucro esperado pelo produtor rural e (iii) a variação cambial que alterou a cotação da soja não configurou um acontecimento extraordinário e imprevisível, porque ambas as partes contratantes conhecem o mercado em que atuam, pois são profissionais do ramo e sabem que tais flutuações são possíveis. 5. Recurso especial conhecido e provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 936741 2007.00.65852-6, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:08/03/2012 RSTJ VOL.:00226 PG:00552. DTPB).

Da mesma forma entendeu a 4ª Turma do STJ ao julgar o AREsp 1475627/SP (2020), conforme vê-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. COBRANÇA DE MULTA POR RESCISÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE PRÉDIO COMERCIAL. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. REAL INTENÇÃO DOS CONTRATANTES. CÂNONE HERMENÊUTICO DA TOTALIDADE E DA COERÊNCIA. FINS ALMEJADOS PELAS PARTES. TEORIA DA IMPREVISÃO. FATO SUPERVENIENTE IMPREVISÍVEL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC.

1. A própria Corte de origem transcreveu o artigo do instrumento contratual que referencia a questão da exigibilidade da cobrança de multa por rescisão contratual de locação em prédio comercial, de modo que tal fato permite melhor análise do tema, sem que haja incursão nos óbices previstos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. No caso concreto, é possível obtemperar que o § 2º do art. 10 do instrumento contratual de locação previa uma cláusula de isenção do pagamento de multa contratual pela desocupação prévia do imóvel, baseada no surgimento de Decreto expedido pelo MEC, impeditivo da continuidade da atividade educacional.

3. Não obstante, é fato que tal dispositivo nunca poderia ser aplicado à hipótese vertente, máxime porque um curso preparatório para o exame da OAB não possui qualquer relação com o MEC, devendo-se, portanto, realizar, no caso concreto, uma interpretação baseada nos fins almejados

pelas partes, que impulsionaram a realização de um contrato de locação comercial.

4. Isso porque, nas declarações de vontade, atender-se-á mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem, devendo ser preservadas as legítimas expectativas criadas pelas partes de boa-fé.

5. Em suma, a referida cláusula contratual deve ser interpretada com base no cânone hermenêutico da totalidade e da coerência, e não de maneira meramente literal, visto que o contrato cristaliza uma totalidade de sentido, não compactuando com perspectiva atomizada, isto é, isolada do contexto em que redigido e do restante do conteúdo do instrumento contratual.

6. Em outras palavras, o contrato não pode ser interpretado em tiras, aos pedaços, devendo, em verdade, cingir a totalidade dos interesses instrumentalizados pelas partes.

7. Na hipótese vertente, percebe-se que a cláusula de isenção da multa, da forma como foi redigida, nunca subsumiria o fato à norma, isto é, seria impossível a adequação de uma conduta ou fato concreto (norma-fato) à norma jurídica estipulada pelas partes (norma-tipo).

Assim, a justa hermenêutica a ser utilizada perpassa pela ocorrência de fato imprevisível que pudesse inviabilizar a continuidade da atividade empresarial.

8. Efetivamente ocorreu um fato imprevisível, que culminou na prévia desocupação do imóvel, o que atrai a incidência da cláusula contratual em testilha, cujo efeito é isentar a parte recorrida do pagamento da multa estipulada.

9. Como agentes da operação econômica, exige-se daqueles que figuram nos polos da relação jurídica contratual que atuem de forma diligente com relação aos seus próprios interesses, isto é, que atuem em conformidade com o standard médio do bonus paterfamilias, máxime em se tratando de relação jurídica paritária que representa a veste jurídica formal de operação econômica.

10. Nota-se que foi exatamente o que ocorreu no caso concreto: os recorridos agiram em conformidade com a conduta do bonus paterfamilias, com cálculo e prudência na realização do negócio jurídico, mas, por alteração superveniente das circunstâncias fáticas, modificou-se o equilíbrio econômico do contrato.

11. Em consequência, procedendo-se à interpretação baseada nos fins almejados na celebração do contrato de locação comercial, é possível inferir que os recorridos estariam dispensados do adimplemento da multa contratual justamente nos casos de imprevisão. Assim, a cobrança de multa, no caso concreto, ensejará o enriquecimento ilícito dos ora recorrentes.

12. A simples interposição de agravo contra decisão do relator não implica a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC 13. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1475627/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 05/03/2020).

Com a novidade legislativa trazida pela Lei de Liberdade Econômica ao Código Civil que incluiu o artigo 421-A, *in verbis*:

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Este novo artigo passou a prever expressamente a paridade entre os contratos civis e empresariais, bem como em seu inciso terceiro a possibilidade de revisão contratual, ainda que de forma excepcional e limitada, dado que o princípio da força obrigatória dos contratos é a regra, e deve prevalecer.

No que diz respeito à onerosidade excessiva, cumpre dizer que esta ocorre no momento de execução do contrato, ocorrendo, portanto, em decorrência de acontecimentos supervenientes à formação do mesmo, os quais impossibilitam o cumprimento do pacto por conta do desequilíbrio econômico causado às partes, ou ao menos a uma delas.

Os acontecimentos supervenientes que ensejam a revisão contratual devem ser extraordinários e imprevisíveis, frise-se que tais fatores são complementares e devem estar juntos no caso concreto a ser aplicado a dita teoria. Os extraordinários são fatos que não estão ligados as condutas dos contratantes; já os imprevisíveis são fatos inesperados e impensáveis quando do momento da criação da avença.

E quanto aos efeitos advindos com a revisão contratual em face da onerosidade excessiva causada por fatos imprevisíveis e alheios à vontade dos contratantes, estes serão *ex tunc*, retroagindo desde a data da citação, conforme preceitua o artigo 478 do Código Civil.

Vê-se, portanto, que os contratos empresariais são passíveis de revisão contratual quando em decorrência de fatos imprevisíveis e extraordinários, jamais esperados pelos contraentes no momento da avença, devendo prevalecer o artigo 393 do Código Civil, onde o devedor não responderá pelos prejuízos resultantes de caso fortuito e força maior.

Afirma-se, portanto, que apesar de profissionais na área em que atuam, e conhecendo esta, os fatos que ensejam a onerosidade excessiva são impensáveis pelo homem médio, bem como pelo melhor dos empresários. Exemplo claro se tem com a Pandemia do Covid-19, a qual assolou o mundo e sobretudo o Brasil, gerando caos não só na saúde, mas também na economia como um todo.

3 DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA: ANÁLISE JURÍDICA

A Lei de Liberdade Econômica, Lei nº 13.874/2019, é resultado da conversão da MP 881/2019 em lei, tendo sido sancionada em 20 de setembro de 2019. Tem o precípuo intuito de desburocratizar a economia do país e, conseqüentemente, estimular o empreendedorismo e o desenvolvimento econômico do mesmo, tudo isso através de maior liberdade e segurança aos contratantes como forma de fomento ao mercado.

A Lei nº 13.874/2019 (LLE) dispõe-se deliberadamente como uma “Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica” estabelecendo garantias de livre mercado através de normas protetivas à livre iniciativa e ao livre exercício da atividade econômica, ao passo que restringe a atuação normativa e regulatória do Estado.

O diploma legal em análise gerou sensíveis mudanças em todas as áreas que estejam ligadas à atividade econômica, sobretudo no tocante às relações empresariais, abrangendo diversas áreas do Direito, como se vê pelo disposto em seu artigo 1º §§ 1º e 2º, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

§ 1º O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.

§ 2º Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.

Apresentam-se como objetivos a liberdade econômica, a boa-fé – a qual presumir-se-á nas relações negociais, seja entre particulares, seja entre o particular e a Administração pública – e o Respeito à autonomia privada, que se expressa por meio dos contratos, investimentos e propriedades.

No que diz respeito ao Direito Privado, a Lei de Liberdade Econômica promoveu grandes alterações no Código Civil vigente, atingindo diversas matérias, dentre as quais encontra-se a revisão contratual. Acabou por tornar regra escrita

entendimentos que já eram seguidas pelos operadores do Direito, mas ao positivá-los gerou mais segurança jurídica quando de sua aplicação aos casos concretos.

Liberdade econômica “é a extensão da conquista humana do Estado de Direito e dos direitos humanos clássicos e todas as suas implicações, em oposição ao absolutismo, aplicada às relações econômicas”, conforme dispõe a Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 881/2019 que foi convertida na lei em comento.

Liberdade econômica é, de fato, necessária para que haja desenvolvimento econômico em um país, entretanto a ação deliberada de cada contratante, por vezes, torna necessária a atuação interventiva do Estado como forma de manter a ordem e solucionar problemas – ainda que privados - que possam ressoar em outros âmbitos, ultrapassando a avença e as pessoas dos contratantes.

A Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica reafirmou o princípio da autonomia da vontade, colocando-o como o corolário para as relações econômicas. Para tanto, tomou por base o parágrafo único, do artigo 170, da Carta Magna, no qual se assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização pública.

O contratante, sobretudo o empresário, deve encontrar um ambiente livre de amarras e ingerências estatais para o exercício da atividade econômica organizada, bem como ter autonomia suficiente para estabelecer parâmetros negociais que digam respeito a cada avença firmada.

Sendo assim, todos os princípios que baseiam a LLE são permeados pela autonomia privada, como preceitua o seu artigo 2º, veja-se:

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;

II - a boa-fé do particular perante o poder público;

III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e

IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre os critérios de aferição para afastamento do inciso IV do caput deste artigo, limitados a questões de má-fé, hipersuficiência ou reincidência.

A liberdade – tanto a contratual quanto a de contratar – garante a atividade econômica, pois é a mola propulsora para a organização dos empresários que promovem a circulação de bens e serviços, o que caracteriza a atividade comercial.

Junto à liberdade no exercício da atividade econômica organizada faz-se necessária a boa-fé, tanto do particular perante o poder público, quanto dos

particulares em relações privadas, tem-se assim a presunção de paridade e simetria dos contratos, sejam civis ou empresariais.

E ainda, no que tange ao princípio da intervenção mínima, a atuação subsidiária do Estado reafirma a força que as regras avançadas entre os contratantes possuem, prevalecendo estas perante as regras gerais. Contudo, no momento em que regras de ordem pública são atingidas, ou quando os parâmetros estipulados pelos contraentes ultrapassam a previsibilidade, faz-se necessária a interferência do Estado, assim como prevê o artigo 174, da Lei Maior.

Agirá o Estado na posição de agente normativo e regulador da atividade econômica, executando as funções de fiscalização, incentivo e planejamento. Tais ações atingirão ambos os setores público e privado, no entanto, para este último a atuação será excepcional.

Os objetivos principais da lei em comento são, portanto, o desenvolvimento ao empreendedorismo e a atividade empresarial, tornar o ambiente econômico brasileiro mais propício a investimentos, através dos quais fomentar-se-á a geração de riquezas e empregos.

Em suma, todos os propósitos da Declaração de Direitos da Liberdade Econômica – assim descrita a Lei nº 13.874/2019 - possuem um denominador comum, qual seja a preservação da autonomia da vontade dos contratantes em detrimento das intervenções estatais, decorrendo assim a liberdade econômica destes.

3.1 A função social do contrato e a liberdade contratual em face da Lei de Liberdade Econômica

Não é exagero dizer que a Lei de Liberdade Econômica (LLE) é uma das normas que mais gerou mudanças e alterações no ordenamento jurídico do Direito Privado. De fato, muito do que foi previsto na MP 881 de 2019 não chegou a ser efetivado quando da conversão em lei, mas o sentido manteve-se o mesmo, menos função social, mais produção econômica.

No Código Civil de 1916 prevaleciam os interesses individuais e patrimoniais, tendo a função social atuação subsidiária. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 ocorreu a “constitucionalização do Direito Privado brasileiro”, que

refletiu na edição do Código Civil de 2002, tendo a nova legislação incluído ideias de direitos coletivos e difusos, que transcendem os meramente individuais, como reflexo do Texto Constitucional em vigor (OLIVEIRA, et al, 2020).

Além dos princípios contratuais básicos – autonomia da vontade e *pacta sunt servanda* – somaram-se os princípios da boa-fé objetiva, presumida quando na contratação; do equilíbrio econômico contratual; e da função social do contrato. Estes três relativizaram a força obrigatória do contrato quando o mesmo tiver sido contraído de forma a prejudicar a relação negocial.

Na lição de Fradera (2020), o Código Civil de 2002 adotou uma concepção mais intervencionista no Direito Privado, tendo sido vista por muitos como um retrocesso, haja vista ser um entrave para o comércio e desenvolvimento da atividade econômica.

Uma das mais sensíveis mudanças advindas com a Lei nº 13.874/2019 (LLE) é a questão da função social do contrato. Pelo fato de a legislação em comento possuir abertamente um viés libertário, entende-se claramente que a mudança na redação do artigo 421, do Código Civil, buscou mitigar a função social do contrato, prevalecendo a autonomia privada dos contratantes.

O princípio da função social foi conceituado por Lôbo (2020, p.79) da seguinte forma:

O princípio da função social determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem. Não pode haver conflito entre eles, pois os interesses sociais são preponderantes. Qualquer contrato repercute no ambiente social, ao promover peculiar e determinado ordenamento de conduta e ao ampliar o tráfico jurídico.

Posto isto, entende-se que todos os contratos repercutem, ainda que indiretamente, no âmbito social, indo além dos interesses particulares avançados pelos contraentes. Não pode, portanto, o contrato ser utilizado como instrumento causador de danos a terceiros. Assim sendo, a avença deve gerar benefícios aos contraentes e à comunidade onde está inserido.

Por conta disso, faz-se necessário que os interesses sociais sejam levados em consideração, e em caso de conflitos, prevalecerem, tal como preceitua a Constituição Cidadã vigente.

Entretanto, a Lei de Liberdade Econômica veio para afirmar a ideia de que “observada a sua licitude, a vontade das partes sempre deverá prevalecer, devendo

ser declarada pelos contratantes e não por autoridade que seja responsável por fiscalizar a vida negocial” (OLIVEIRA et al, 2020, p.5).

Cumprindo ainda dizer que a MP 881 de 2019 mantinham em sua redação o termo “liberdade de contratar”, tendo sido esta alterada após a tramitação e promulgação da Lei nº 13.874/2019 para “liberdade contratual”.

Conforme explica Tartuce (2019, p.7), tem-se que a diferença entre os termos reside no fato de:

Como primeiro equívoco anterior, a norma mencionava a *liberdade de contratar*, relacionada com a celebração do contrato em si e que, em regra, é ilimitada, pois a pessoa celebra o contrato quando quiser e com quem quiser, salvo raríssimas exceções. Por outra via, tem-se que a função social – a finalidade coletiva do instituto, com suas projeções internas e externas – limita a liberdade contratual, relativa ao conteúdo negocial em si, às cláusulas contratuais propriamente ditas. Ademais, a função social do contrato nunca foi e não é razão do contrato, constituída pela autonomia privada, pela liberdade individual, sendo necessário excluir a locução “em razão e”.

“Liberdade de contratar é inerente a toda e qualquer pessoa, desde que capaz de realizar o contrato. Já a liberdade contratual diz respeito ao poder de discutir livremente as cláusulas do contrato” (BUZANAR, 2020, p.151). Sendo assim, liberdade contratual liga-se diretamente à função social do contrato, ao passo que a liberdade de contratar é decorrente da autonomia privada.

Pelo ponto de vista da liberdade contratual, a função social atua como controle de conteúdo do contrato (BUZANAR, 2020). Controle este que advém da disposição constitucional prevista no inciso XXIII do artigo 5º, CF/88, que seja “a propriedade atenderá a sua função social”; disposição reiterada no inciso III, do artigo 170, da Lei Maior, que dispõe:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade;

No momento em que o legislador opta pelo termo liberdade contratual dá margem aos contratantes para que eles negociem entre si as cláusulas negociais e parâmetros objetivos para a interpretação destas, desde que as mesmas sejam redigidas dentro da função social do contrato.

Segundo a lição de Buzanar (2020, p. 152):

Ao reconhecer expressamente que as partes têm o direito de estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação dos pressupostos de revisão e de resolução do negócio jurídico, o inciso I do artigo 421-A fornece importante instrumento de alocação e, conseqüente, redução de riscos.

Ou seja, o inciso I do artigo 421-A, do Código Civil, bem como o parágrafo segundo do artigo 113 do referido código, serão legitimados e postos em prática, da mesma forma que o parágrafo único do artigo 421, pois a negociação e a estipulação prévia de cláusulas e regras entre os contraentes será condição fática para que haja uma mínima intervenção estatal na relação contratual.

3.2 Revisão Contratual: Excepcionalidade e limitação

A Lei nº 13.874/2019 foi promulgada com algumas mudanças em relação à MP 881/2019, que lhe deu origem. Dentre as mudanças, têm-se as disposições acerca das relações interempresariais, as quais estavam dispostas nos artigos 480-A e 480-B, a serem acrescentados ao Código Civil, *in verbis*:

Art. 480-A. Nas relações interempresariais, é lícito às partes contratantes estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação de requisitos de revisão ou de resolução do pacto contratual.

Art. 480-B. Nas relações interempresariais, deve-se presumir a simetria dos contratantes e observar a alocação de riscos por eles definida.

Com a promulgação da Lei de Liberdade Econômica as disposições supracitadas foram realocadas no Código Civil, pois estavam fora de contexto, haja vista que o artigo 480 em comento faz referência aos contratos com obrigações unilaterais.

Todavia, as disposições mantiveram-se as mesmas, tendo a seguinte redação e disposição atual no recém-criado artigo 421-A:

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

A princípio, a lei em comento demonstra a autonomia entre os contratos civis e empresariais, presumindo-os paritários e simétricos. Entende-se essa paridade no tange a relação aos contratantes, estando estes em pé de igualdade fática e jurídica quando da criação do contrato, pois “a simetria dos contratantes é essencial em todos os contratos, empresariais ou não. Não podem os direitos onerar só um dos lados do contrato [...]. Em síntese, o contrato deve ser equilibrado.” (VENOSA, 2020, p.07).

Ademais, a paridade pode ser entendida quanto à relação entre os tipos contratuais, ou seja, ambos os contratos - civis e empresariais - podem utilizar dos institutos jurídicos ali apresentados, quais sejam: a negociação de cláusulas e parâmetros objetivos; a alocação de riscos, definida pelas partes; e a revisão contratual.

Cumprir dizer que a presunção disposta no caput do artigo 421-A do Código Civil é *iuris tantum* ou relativa, pois de acordo com Tartuce (2020, p.11):

[...] Sendo evidenciado que o contrato é de adesão – o que pode decorrer não só de prova construída pela parte interessada, mas também das práticas e da realidade do meio social –, afasta-se essa presunção, o que justifica a incidência das regras protetivas do aderente.

As garantias estabelecidas nos incisos do artigo em comento reforçam a tendência liberal da Lei de Liberdade Econômica, endossando a autonomia privada e a intervenção mínima buscada com o novel diploma jurídico. Entretanto, tais preceitos liberais não se tornaram absolutos, mas devem ser aplicados em prol do equilíbrio contratual e como forma de resolução de eventuais abusos negociais.

O parágrafo único do artigo 421, do Código Civil, dispôs o mesmo que foi reiterado pelo inciso III do artigo 421-A, ou seja, a excepcionalidade da revisão contratual. Tal limitação demonstra a valorização da força obrigatória do contrato e do princípio da *pacta sunt servanda* pela Lei de Liberdade Econômica.

Conforme o inciso I, do artigo 421-A, do Código Civil, é lícito às partes negociantes a criação de parâmetros objetivos para a interpretação de cláusulas negociais e de pressupostos de revisão ou resolução do contrato. Assim sendo, deixa-se aos contraentes a escolha do modo para revisão contratual a ser utilizado no caso concreto, sem a necessidade da interferência da máquina pública.

Ocorre que, caso as partes contratantes não tenham definido seus parâmetros objetivos, ou não entrem em um consenso acerca deles, far-se-á

necessária à tutela estatal. A atuação do poder judiciário se dará a fim de coibir excessos e eventual desequilíbrio contratual, que possa ensejar onerosidade excessiva a uma das partes, e conseqüente enriquecimento ilícito para a outra.

No caso dos contratos empresariais, a simetria dos contratantes é ainda mais necessária, visto que tais avenças envolvem uma atividade econômica organizada pautada no lucro e responsável pela circulação de riquezas, à qual é imprescindível que haja segurança jurídica e previsibilidade acerca do cumprimento da obrigação pactuada.

Quando a relação se mostra assimétrica, como no caso dos contratos de adesão, a tutela jurisdicional é a saída para suprir as diferenças entre os negociantes. No que tange a assimetria, afirmam Rodrigues Júnior, et al (2020, p.240):

A assimetria, por sua vez, pode ter origem em diferentes “circunstâncias concretas”, que podem influenciar o negócio jurídico. A assimetria mais evidente é a econômica. Há outras espécies de assimetria que, no entanto, podem ser circunstancialmente importantes para os negócios jurídicos.

E assim, entende-se o disposto no inciso II, do artigo 421-A, do Código Civil que diz respeito à alocação de riscos, esta “deriva de uma consideração acerca da profissionalidade do empresário, que dele exige o cálculo dos riscos e sua devida alocação para fins de estabelecimento das contrapartidas que pede à contraparte” (LUPI, 2019, p.14).

A alocação de riscos pode, portanto, gerar mais segurança jurídica aos contratantes, visto que eles estabelecerão previamente regras a serem seguidas por ambos, da mesma forma que “abre-se margem para a prática de abusos contratuais, prejuízos a terceiros, onerosidade excessiva à parte hipossuficiente e ainda, o descumprimento da função social do contrato” (OLIVEIRA, et al, 2020, p.06).

No tocante à revisão contratual, a Lei de Liberdade Econômica delimitou sua aplicação quanto a abrangência, devendo esta ser excepcional; e quanto à sua amplitude, devendo a revisão ser limitada à cláusula ou regra que não pôde ser cumprida, buscando-se ao máximo garantir a conservação do conteúdo contratual pactuado originalmente, tendo em vista a força vinculante do contrato (RODRIGUES JUNIOR, et al, 2020).

E de acordo com o Código Civil, em seus artigos 317 e 478, tem-se a revisão contratual:

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.

[...]

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.

Tem-se, portanto, como requisitos essenciais aos acontecimentos que ensejarão às mesmas as características de serem extraordinários e imprevisíveis. Estando presentes tais requisitos, poderá ser aplicada a Teoria da Imprevisão, caracterizada pela *cláusula rebus sic stantibus*, relativizando a força obrigatória do contrato (GONÇALVES, 2014).

Quanto aos contratos empresariais, a imprevisibilidade deve ser suficiente para justificar a tutela jurisdicional, haja vista que o empresário enquanto profissional na atividade econômica que desempenha, deve estar preparado para fatos que possam influenciar no cumprimento da obrigação pactuada.

Nesse viés encontra-se o atual entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (2012), segundo o qual fatores macroeconômicos, tais como inflação, planos econômicos e variações cambiais, não são fatores imprevisíveis ao empresário, pois lidam com estes no exercício da profissão, e por isso não podem ser utilizados pelo mesmo como pressuposto fático para a revisão contratual.

Como se vê em sede do julgamento no Superior Tribunal de Justiça no REsp 936741 2007.00.65852-6, (2012), *in verbis*:

DIREITO EMPRESARIAL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE COISA FUTURA (SOJA). TEORIA DA IMPREVISÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INAPLICABILIDADE. 1. Contratos empresariais não devem ser tratados da mesma forma que contratos cíveis em geral ou contratos de consumo. Nestes admite-se o dirigismo contratual. Naqueles devem prevalecer os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças. 2. Direito Civil e Direito Empresarial, ainda que ramos do Direito Privado, submetem-se a regras e princípios próprios. O fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis e empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais. 3. O caso dos autos tem peculiaridades que impedem a aplicação da teoria da imprevisão, de que trata o art. 478 do CC/2002: (i) os contratos em discussão não são de execução continuada ou diferida, mas contratos de compra e venda de coisa futura, a preço fixo, (ii) a alta do preço da soja não

tornou a prestação de uma das partes excessivamente onerosa, mas apenas reduziu o lucro esperado pelo produtor rural e (iii) a variação cambial que alterou a cotação da soja não configurou um acontecimento extraordinário e imprevisível, porque ambas as partes contratantes conhecem o mercado em que atuam, pois são profissionais do ramo e sabem que tais flutuações são possíveis. 5. Recurso especial conhecido e provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 936741 2007.00.65852-6, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:08/03/2012 RSTJ VOL.:00226 PG:00552. DTPB).

Cumpram-se destacar que a jurisprudência retromencionada acerca da revisão contratual é anterior à publicação da Lei de Liberdade Econômica, época em que sequer existia uma disposição expressa que possibilitava a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* aos contratos empresariais, em especial.

Destaca-se que a intervenção jurisdicional do Estado - ainda que mínima - por meio da revisão contratual é de suma importância à manutenção do equilíbrio contratual, pois a tutela estatal garantirá a execução e manutenção do contrato, e, conseqüentemente, assegurando a segurança jurídica esperada à relação jurídica.

4 A REVISÃO DOS CONTRATOS EMPRESARIAS EM FACE DA PANDEMIA DA COVID – 19

Pandemia, conforme a Folha Informativa sobre a COVID-19 da Organização Mundial da Saúde (OPAS-OMS), é a disseminação de âmbito mundial de uma enfermidade, que se prolifera por diferentes continentes por meio de transmissão de pessoa para pessoa. Sendo assim, trata-se de doenças com alto poder de contágio e proliferação, não necessariamente de gravidade.

A pandemia do COVID-19, da qual o mundo vem começando a se recuperar, e o Brasil, na contramão da maioria dos outros países, ainda está em seu ápice. Não é a primeira, nem a única pela qual o planeta passou. Em 2009 o mundo passava pela mais recente pandemia, a Gripe Suína, causada pelo vírus H1N1, sendo contabilizados mais de 300 mil mortes em 187 países (FIOCRUZ, 2020).

No entanto, duas outras pandemias marcaram o mundo, quais sejam: a Peste Negra, no século XIV, e a Gripe Espanhola há pouco mais de 100 anos. A Peste Negra, assim chamada a pandemia causada pela peste bubônica, assolou a Europa pelos idos de 1300, mas teve início na Ásia Central, tendo causado 20 milhões de mortes em seis anos, representando cerca de um quarto da população (FIOCRUZ, 2020).

A Peste Negra marcou de tal forma que é tida como um dos acontecimentos que caracterizam a crise da Baixa Idade Média, junto à Guerra dos Cem Anos e a fome, que ensejou as revoltas camponesas. Tais acontecimentos, juntos, foram responsáveis, dentre outros motivos, pelo fim da Idade Média, dado início à Idade Moderna (FIOCRUZ, 2020).

Ademais, logo após a Primeira Guerra Mundial, o mundo foi marcado pela Gripe Espanhola, pandemia causada pelo vírus influenza. Durou do ano de 1918 até 1920, infectou cerca de 500 milhões de pessoas e levou cerca de 50 milhões pessoas à morte. No Brasil, a Gripe Espanhola matou 35 mil pessoas, dentre elas o presidente eleito à época, Rodrigues Alves, que sequer tomou posse.

A Gripe Espanhola marcou o Brasil, tal qual marca hoje a COVID-19. Segundo consta em jornais da época adotaram-se medidas idênticas às aplicadas hoje como forma de prevenção à disseminação da pandemia. Buscou-se evitar

aglomerações por meio de restrições a ambientes públicos, como escolas, igrejas e teatros; bem como se reafirmou a necessidade de cuidados com a higiene.

A atual, e gigantesca, pandemia da COVID – 19 foi assim caracterizada pela OMS em 11 de março de 2020. O primeiro caso da nova cepa do coronavírus foi identificado na cidade de Wuhan, província de Hubei, na China, em 31 de dezembro de 2019. Na semana seguinte, autoridades sanitárias chinesas identificaram o vírus, mas, apesar dos esforços, não conseguiram contê-lo, estando hoje presente em todos os continentes (OPAS-OMS).

Já foram identificados sete tipos de coronavírus humanos, sendo o SARS-CoV-2 o vírus responsável pela pandemia da COVID-19, sendo assim chamada a partir de fevereiro de 2020, e tem como significado COrona Virus Disease (Doença do Coronavírus), enquanto “19” se refere ao ano em que surgiram os primeiros casos: 2019 (OPAS-OMS, 2020).

Os coronavírus “são a segunda principal causa de resfriado comum (após rinovírus), e até as últimas décadas, raramente causavam doenças mais graves em humano do que o resfriado comum” (OPAS-OMS, 2020). Segundo os pesquisadores chineses, o novo coronavírus é originário de morcegos, mas sofreu mutações que o deixaram apto a infectar humanos.

A pandemia da COVID-19 atingiu a marca de 141 milhões de casos e cerca de 03 milhões de mortes em todo o planeta. O Brasil apresenta 14,1 milhões de casos de infecção – cerca de 10% dos casos mundiais - e já passam de 380 mil mortes (PAINEL CORONAVÍRUS BRASIL). É inegável o quanto o negacionismo de muitos, sobretudo do atual Chefe de Estado, custou aos brasileiros.

4.1 Impactos da pandemia da COVID-19 à economia

No tocante às repercussões da epidemia da COVID-19 nas relações negociais e na economia como um todo, resta claro que o surto causado pelo coronavírus é um dos maiores desafios da história, sobretudo na questão humana e social, mas também na ceara econômica.

A crise sanitária pela qual o planeta segue passando afeta diretamente a economia, sobretudo pelas medidas de enfrentamento à disseminação do vírus, visto que as mesmas se dão através de restrições dos contatos humanos.

Como exemplos das medidas de saúde pública adotadas pelos Estados frente à pandemia tem-se o *lockdown* (isolamento social), o fechamento de comércios não essenciais, restrição de horários e funcionamento dos comércios em geral, restrição de funcionamentos de indústrias como forma de evitar aglomerações, bem como restrição de locais para mobilidade dos moradores e obrigatoriedade de uso e disponibilidade de materiais de prevenção, como a máscara e o álcool em gel.

A respeito, preleciona Feliciello e Gava (2020, p. 09):

De qualquer modo, as estratégias e ações principais dos países orientaram-se no sentido de evitar picos de elevação de casos e de mortes, com o objetivo de achatamento destes picos em platôs, de modo que os casos pudessem ocorrer em volume menor e num prazo mais longo, tendo como parâmetro a capacidade instalada do setor saúde, especialmente de leitos para internação de média e alta complexidade (UTI), buscando dar assistência a quem necessita e minimizar os óbitos.

De acordo com os citados autores (2020) e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA (2020) as medidas utilizadas mundialmente no combate à COVID-19 foram, dentre outras: Lockdown; auxílio em dinheiro aos trabalhadores necessitados; medidas de caráter econômico visando a manutenção da capacidade financeira das empresas, como abertura de linhas de crédito ou financiamentos.

Seguindo esta linha de pensamento, todas as medidas adotadas pelo Brasil voltaram-se para a redução da transmissão do vírus e o “achatamento da curva” de contágio, buscando-se prevenir um possível colapso no sistema público de saúde do país. Todavia, o colapso na saúde pública ocorreu em quase todos os estados brasileiros, seja pela demora e ineficácia da atuação do governo federal, seja pela falta de participação da comunidade.

A soma dos fatores econômicos à questão sanitária planetária desacelerou drasticamente a economia - não só a brasileira, como a mundial – sobretudo os setores de serviços ligados ao turismo e ao entretenimento. A recessão e o impacto econômico, conforme Feliciello e Gava (2020, p.10):

[...] se deu por um choque de oferta resultante da interrupção das atividades econômicas e pelo choque de demanda causado pela menor propensão dos cidadãos e empresários em consumirem e/ou investirem, pois há o comportamento de prevenção em meio a incerteza.

Segundo o IBGE (2020), os setores da indústria, comércio e serviços apresentaram em 2020 queda de 3,5%, 3,1% e 4,5%, respectivamente. Enquanto

que o Produto Interno Bruto (PIB) do país teve uma queda de 4,1%, ao passo que o PIB per capita (calculado em relação ao número de habitantes do país) apresentou queda de 4,8%, sendo estes os piores resultados desde 1996.

O desemprego no Brasil chegou ao patamar de 14,6% da população – cerca de 13,4 milhões de desempregados -, o que influenciou diretamente na queda de 5,5% do consumo das famílias, em comparação ao ano de 2019 (JIMENEZ, 2021). Segundo o IBGE, esta realidade se deu por conta das medidas de distanciamento social, as quais geraram efeitos negativos sobre o mercado de trabalho e sobre os serviços prestados às famílias, apesar do Auxílio Emergencial disponível a elas.

A título de exemplo, conforme dados coletados por Castello Branco et al. (2020, p. 02), acerca do impacto da COVID-19 sobre os negócios e o comércio em Manaus tem-se um recorte da situação do Brasil como um todo:

Praticamente todos os respondentes afirmaram que a pandemia teve impacto negativo ou muito negativo sobre seus negócios (95%); mais da metade (54%) se viu obrigado a demitir funcionários e 81% acreditam que o faturamento de 2020 será pior ou muito pior que 2019.

Segundo os referidos autores (2020), para a realização do levantamento de dados tem-se que, cerca de 83% dos entrevistados eram micro empresários ou empresários de pequeno porte. De uma maneira geral, mais da metade dos estabelecimentos tiveram que paralisar suas atividades parcialmente, enquanto que 34,5% paralisaram totalmente suas atividades em decorrência das medidas adotadas para enfrentamento à pandemia.

Resta claro, portanto, que os trabalhadores autônomos e informais, bem como os micro e pequenos empresários, foram os mais atingidos pela crise econômica advinda com a pandemia do COVID-19. Insta salientar que cerca de 99% do setor empresarial brasileiro é formado por micro e pequenas empresas, das quais são gerados 52% dos empregos formais no setor privado (DA SILVA; DA SILVA, 2020).

Por conta disso, o governo federal buscou inserir esta categoria dentre os aptos a receber o auxílio emergencial (SEBRAE, 2020), bem como tornou-os destinatários de programas de acesso ao crédito e financiamentos, a exemplo do PRONAMPE, Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Apesar de o governo brasileiro ter utilizado muitas destas medidas de fomento à manutenção do comércio, o Estado tem como intervir nas relações negociais, sobretudo nas relações empresariais, por meio de sua função jurisdicional. E atuar em prol de solucionar problemas advindos das relações obrigacionais não cumpridas – ou cumpridas de forma divergente do que foi pactuado – em razão da crise sanitária decorrente da pandemia da COVID-19.

4.2 Da aplicação da Teoria da Imprevisão aos contratos empresariais em decorrência da COVID-19

A crise sanitária decorrente da pandemia causado pelo novo coronavírus ensejou uma crise econômica com efeitos que ecoarão por muitos anos, sobretudo no Brasil, país que se encontra em enorme atraso, tanto na saúde, quanto no enfrentamento ao vírus e às consequências econômicas.

Os impactos da pandemia serão, e já vem sendo, sentidos em todos os âmbitos da sociedade. A respeito, Macei, et al (2020, p. 03) afirmam que:

Tais impactos serão sentidos nas relações privadas, principalmente nas obrigacionais, pois como a economia não está em pleno funcionamento, não há plena geração de riqueza, abrindo espaço para inadimplência e impossibilidade de cumprimento de obrigações. Estas circunstâncias demandarão a intervenção do Estado, por intermédio de seu Poder Judiciário, que solucionará os conflitos trazendo paz social.

As relações obrigacionais e contratuais são pontos cruciais, pois a economia os tem como base. Além disso, a pandemia é responsável por tornar o cumprimento de tais obrigações extremamente difícil, quiçá impossível, sobretudo aos micro e pequenos empresários, tendo seu capital de giro completamente investido em seu negócio, o qual, por conta das medidas de contingenciamento, se viu impossibilitado de funcionar como antes.

Nesse diapasão, afirma Torres Neto (2020, p. 04) que:

É cediço informar que algumas atividades econômicas estarão mais sujeitas aos impactos econômicos advindos da grave crise aplicada pela pandemia, e, inúmeras foram as ações tomadas pelos governos Federal, Estaduais e Municipais, como já citado, para evitar propagação da epidemia, o que notoriamente gerou sérias restrições para o desenvolvimento das suas atividades, com isso, as relações comerciais, regidas por contratos de trato continuado, serão atingidas, principalmente no que tange ao cumprimento de suas obrigações.

Isto posto, resta evidente a necessidade da intervenção estatal na economia para a superação da crise econômica em que o mundo se encontra. Cumpre dizer que “esta abertura à possibilidade de o Estado intervir, principalmente, na economia, foi fator marcante para a superação de crises econômicas como a Grande Depressão” (MACEI; VOSGERAU; ANDRETTA, 2020, p. 06).

O Estado deve atuar não só por meio de medidas de estímulo à economia, mas principalmente gerando segurança jurídica às relações obrigacionais, mas levando em consideração a situação fática e pandêmica em que se encontra o planeta.

Como exemplo de interferência estatal na economia, foi promulgada a Lei nº 14.010/2020, criando um Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) a ser utilizado no período da pandemia do coronavírus. Dispondo em seus artigos 6º e 7º, que:

Art. 6º 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.

Art. 7º Não se consideram fatos imprevisíveis, para os fins exclusivos dos arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil, o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou a substituição do padrão monetário.

§ 1º As regras sobre revisão contratual previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e na Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, não se sujeitam ao disposto no caput deste artigo.

§ 2º Para os fins desta Lei, as normas de proteção ao consumidor não se aplicam às relações contratuais subordinadas ao Código Civil, incluindo aquelas estabelecidas exclusivamente entre empresas ou empresários.

Ante o exposto, tem-se que o artigo 7º segue o entendimento dos Tribunais superiores pátrios acerca da impossibilidade de utilização de fatores macroeconômicos – inflação, variação cambial e padrão monetário – como pressupostos fáticos para a realização de revisão ou resolução contratual no âmbito empresarial. Isso porque, como antes mencionado, tais fatores são inerentes à profissão do empresário, não podendo então ser alegados como imprevisíveis ou inesperados pelo mesmo.

Por sua vez, o artigo 6º assevera a possibilidade de inadimplemento obrigacional por caso fortuito ou força maior, não tendo efeitos retroativos, ou seja, os inadimplementos pautar-se-ão nos motivos decorrentes da pandemia da COVID-19, não anteriores a ela.

No que diz respeito ao inadimplemento das obrigações por motivo de caso fortuito ou força maior, o Código Civil dispõe em seu artigo 393, parágrafo único, que:

Art. 393. 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.

A respeito, assevera Gonçalves (2014, p. 137):

Embora a resolução por onerosidade excessiva se assemelhe ao caso fortuito ou força maior, visto que em ambos os casos o evento futuro e incerto acarreta a exoneração do cumprimento da obrigação, diferem, no entanto, pela circunstância de que o último impede, de forma absoluta, a execução do contrato (*impossibilitas praestandi*), enquanto a primeira determina apenas uma dificuldade, não exigindo, para sua aplicação, a impossibilidade absoluta, mas a excessiva onerosidade, admitindo que a resolução seja evitada se a outra parte se oferecer para modificar equitativamente as condições do contrato. Nas hipóteses de caso fortuito ou força maior, o contrato será necessariamente extinto, em razão da absoluta impossibilidade de cumprimento das obrigações contraídas.

Sendo assim, apesar da Lei nº 14.010/2020 não fazer menção expressa à possibilidade de revisão ou resolução contratual por onerosidade excessiva por conta da pandemia da COVID-19, demonstrar-se-á a possibilidade de sua aplicação.

A atividade empresarial ocorre por meio de suas transações, sendo assim torna-se concreta “por meio de suas transações, concretizam-se as mais diversas relações contratuais indispensáveis na manutenção da mesma, ao passo que identifica o mercado neste conjunto de instrumentos circulantes de riqueza.” (VIEGAS; JUNQUEIRA, 2016, p.17).

Apesar dos contratos empresariais serem formados apenas por empresários - tidos como especialistas na área em que exercem sua profissão – e, com o advento da Lei de Liberdade Econômica em 2019, tais contratantes presumem-se paritários e simétricos, não se pode olvidar que eventos imprevisíveis e extraordinários podem ocorrer.

Como exemplo principal e latente tem-se a pandemia da COVID-19, evento absolutamente extraordinário e imprevisível, pois foge completamente dos riscos do negócio, seja sob a percepção do empresário, seja para a visão do homem médio.

Sobre a necessidade de tutela jurisdicional às relações empresariais, afirmam Viegas e Junqueira (2016, p.17) que:

[...] não se deve ratificar que, frente a esta igualdade negocial na qual os empresários estão inseridos, seja impossível identificar posição desfavorável. Pelo contrário, apesar de pressupor que a relação contratual está livre de sobreposição de uma das partes, em conformidade com a nova tratativa principiológica dos contratos e regras do Direito Empresarial, merecem a devida tutela jurisdicional a fim de reprimir as situações em que se materializem abuso, evidenciando-se situação de dependência econômica. Coibir a imposição de condições que acarretam aceitação forçada e laços de dependência econômica, decorrentes de situações imprevisíveis, faz parte, cada vez mais, da realidade da esfera do Direito Contratual Empresarial.

As consequências e repercussões da pandemia pela qual o Brasil e o mundo vêm passando ainda não são claras, mas é manifesta a crise econômica decorrente dela. Resta-se evidente, portanto, a importância da negociação de parâmetros e cláusulas pelas partes contratantes, bem como da necessidade da interferência jurisdicional quando em caso de conflitos não solucionáveis apenas pelas partes.

Diante disso, no que concerne à Teoria da Imprevisão e sua aplicação aos contratos empresariais em decorrência da pandemia do novo coronavírus como pressuposto fático, analisando objetivamente seus requisitos vê-se que tal aplicabilidade é cabível.

Como mencionado anteriormente, a Teoria da Imprevisão encontra-se regulada pelo artigo 478, do Código Civil, e faz menção à resolução por onerosidade excessiva. Sendo assim, o primeiro requisito para sua aplicação diz respeito ao tipo de contratos, quais sejam, os contratos de execução continuada ou diferida.

Tais contratos são pactuados com o intuito de subsistir no tempo, sendo assim, apesar de firmados em um determinado momento, sua execução perdura no tempo. Daí a possibilidade de sofrer com eventos imprevisíveis e extraordinários às partes contratantes.

O segundo requisito é a necessidade de acontecimentos imprevisíveis e extraordinários que alterem por completo as condições e possibilidades de cumprimento da avença. Tais fatos inesperados não devem ter cunho subjetivo, ou seja, questões individuais dos contraentes não podem ser suscitadas como razão para revisão ou resolução do pacto, haja vista a força obrigatória do contrato.

Aliado a isso, o Enunciado 175, da III Jornada de Direito Civil, do CJF (2003) afirma que o requisito da imprevisibilidade deve ser visto sob dois ângulos: o fato em si, e as consequências advindas dele. Veja-se:

Enunciado 175 - A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz.

É indubitável, então, que “a pandemia (COVID-19) está dentro do bojo desses casos fortuitos e de força maior, e, prova disso, foram os decretos publicados pelos Governos Federal, Estaduais e Municipais, que decretaram estado de calamidade.” (TORRES NETO, 2020, p.2).

Por sua vez, o último requisito de aplicabilidade da Teoria da Imprevisão é a onerosidade excessiva, deixando a uma das partes uma prestação impossível de ser paga, bem como gerando a parte contrária extrema vantagem. Ou seja, em decorrência do fato extraordinário gera-se um desequilíbrio contratual que torna impossível a manutenção do pactuado. O enriquecimento não necessariamente gera enriquecimento de uma parte e empobrecimento da outra, podendo, pois, ambas as partes serem atingidas pelo fato extraordinário (BOLSONI; et al, 2020).

Destarte, é indubitável a aplicabilidade da cláusula *rebus sic stantibus* aos contratos, em especial aos empresariais, em virtude da crise sanitária causada pelo novo coronavírus. Em resumo, “reconhecer a possibilidade de revisão do contrato em decorrência de situações imprevisíveis traduz na função ética da Justiça.” (VIEGAS; JUNQUEIRA, 2016, p.20).

Cumprido destacar a questão acerca da aplicabilidade da revisão ou da resolução, quando da aplicação da Teoria da Imprevisão. Sem embargo de o Código Civil fazer menção apenas à resolução contratual, há a possibilidade da revisão contratual quando da utilização da teoria em comento.

O entendimento de Rezende e Andrade (2020, p.7) é consonante ao explicitado anteriormente, veja-se:

Contudo, embora seja prevista a resolução contratual, o objetivo a ser buscado deve ser a revisão contratual, de forma a preservar a relação jurídica firmada entre as partes e a circulação de riquezas. Como se está diante de um contrato, é porque as partes se interessaram por sua formação, de forma que esta vontade deve ser prioritariamente preservada.

Ademais, concorde ao Enunciado nº 176 da III Jornada de Direito Civil do CJF (2003), deve-se incentivar, sempre que possível, a revisão contratual, tendo em vista o princípio da conservação dos negócios jurídicos. E não apenas isso, é necessária

a manutenção dos contratos para a subsistência da atividade econômica organizada. Podendo a opção pela revisão uma medida frente á crise econômica.

Logo, a revisão deve ser a regra, cabendo ao magistrado rever as cláusulas contratuais, ajustando seu conteúdo ao novo contexto fático (BOLSONI; et al, 2020). Ao passo que a resolução é a última opção, a ser utilizada apenas quando não haja possibilidade de uma modificação equitativa das condições contratuais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crise sanitária que assola o mundo causada pela nova cepa do coronavírus – o vírus SARS-CoV-2 – vem promovendo impactos profundos não apenas no âmbito da saúde, como também nas relações sociais e econômicas, fato que não se via de forma tão ampla desde a Gripe Espanhola, ocorrida em meados de 1914.

Até o momento a pandemia da COVID-19 já fez mais de 141 milhões de infectados em todo o planeta, dos quais - cerca de 10% - atingiram brasileiros, pois, além da alta capacidade de proliferação do vírus, o Estado brasileiro movimentou-se de forma tardia para contê-lo.

Como forma de conter a disseminação do vírus, e promover um “achamento da curva” de contaminação a fim de prevenir um colapso no sistema público de saúde, o poder executivo - sobretudo no âmbito dos estados e municípios – lançou mão de medidas de enfrentamento pautadas na restrição de contato humano, a exemplo do *lockdown* e das restrições de horário e de funcionamento de comércios tidos como não-essenciais.

Apesar das medidas adotadas, a crise sanitária no Brasil encontra-se em seu auge, com mais de 400 mil mortos e uma média móvel de casos confirmados acentuada. Somada a isso, o país encontra-se numa grave crise econômica, marcada principalmente pelo alto número de desempregados.

A recessão econômica tem como uma das suas principais motivações a pandemia em comento, isso porque, com a proibição de funcionamento de comércios e serviços, muitos estabelecimentos não foram capazes de se manterem em funcionamento, nem como de manterem o emprego de seus funcionários ou cumprirem com as obrigações que foram adquiridas por meios dos contratos empresariais.

Sendo assim, os contratos empresariais ficaram impossibilitados de serem cumpridos de acordo com as cláusulas firmadas inicialmente haja vista o advento da pandemia. Portanto, questionou-se se a pandemia estava munida dos requisitos para aplicação da Teoria da Imprevisão.

Essa Teoria torna possível a resolução ou revisão contratual quando presentes os requisitos essenciais da imprevisibilidade e extraordinariedade em

acontecimentos que tornem as prestações dos contratos de execução continuada ou diferida excessivamente onerosa a uma das partes, gerando excessiva vantagem à outra parte.

A dúvida que pairava sobre essa questão estava na possibilidade de aplicação desta Teoria aos contratos empresariais, aqueles firmados entre empresários no exercício da atividade econômica organizada em prol do lucro.

Com o advento da Lei nº 13.874/2019, a chamada Lei de Liberdade Econômica, e a inserção do artigo 421-A no Código Civil restou concluída a possibilidade da revisão dos contratos empresariais, ainda que de forma excepcional e limitada, tendo em vista a prevalência dos princípios da intervenção mínima e da liberdade no exercício das atividades econômicas.

Portanto, a atuação da função jurisdicional nas relações contratuais entre empresários é uma forma de gerar equilíbrio à avença, pois, apesar de os contraentes serem profissionais em suas áreas de atuação, ficaram sujeitos a um acontecimento inesperado e extraordinário até mesmo para um profissional, capaz de mudar os rumos da história e da economia mundial.

REFERÊNCIAS

AMITRANO, Claudio; DE MAGALHÃES, Luís Carlos G.; SILVA, Mauro Santos. **Medidas de enfrentamento dos efeitos econômicos da pandemia COVID-19: Panorama Internacional e análise dos casos dos Estados Unidos, do Reino Unido e da Espanha.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2020.

BOLSONI, Karine Fantin GRACIOLLI, Thaís Abani;; NERILO, Luciola Fabrete Lopes. **A pandemia do COVID-19 traz consigo todos os elementos necessários à aplicação da Teoria da Imprevisão sob a ótica do Código Civil?.** Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc São Miguel do Oeste, v. 5, p. e24390-e24390, 2020.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.** Brasília – DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 26 de mar. de 2021.

BRASIL. **Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 881/2019 - EMI nº 00083/2019 ME AGU MJSP.** Brasília-DF, 11 de abr. de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf. Acesso em 26 de mar. de 2021.. Acesso em 26 de mar. de 2021.

BRASIL. **LEI Nº 10.406 DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Institui o Código Civil. Brasília-DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 26 de mar. de 2021.

BRASIL. **LEI Nº 13.874, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019.** Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Brasília – DF, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em 26 de mar. de 2021.

BRASIL. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 881, DE 30 DE ABRIL DE 2019.** Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Brasília – DF, 2019. Disponível em: Brasília – DF, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em 26 de mar. de 2021. Acesso em 26 de mar. de 2021.

BUNAZAR, Maurício. **A declaração de Direitos da Liberdade Econômica e seus Impactos no Regime Jurídico do Contrato de Direito Comum.** Liberdade

Econômica, o Brasil livre pra crescer. Coletânea de artigos jurídicos. Brasília, v. 1, p. 140, 2019.

CASTELLO BRANCO, Roderick Cabral; et al. **O impacto da COVID-19 sobre os negócios em Manaus: A percepção do comércio local.** Manaus, 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa.** 28 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: Enunciados aprovados.** Centro de Estudos Judiciários. Coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 2012.

DA SILVA, Mygre Lopes; DA SILVA, Rodrigo Abbade. **Economia Brasileira pré, durante e pós-pandemia do COVID-19: Impactos e reflexões.** Observatório Socioeconômico da COVID-19 – Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria – RS, 2020.

DE FRADERA, Véra Maria Jacob. **ART. 7º: LIBERDADE CONTRATUAL E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO – ART. 421 DO CÓDIGO CIVIL.** Comentários a Lei de Liberdade Econômica : Lei 13.874/2019 [livro eletrônico] / coordenadores Floriano Peixoto Marques Neto, Otavio Luiz Rodrigues Júnior, Rodrigo Xavier Leonardo. -- São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019.

DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia; DE MELO, Naiara Viana; PIFFER, Carla. **LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA E A MITIGAÇÃO DOS PRINCÍPIOS SOCIAIS DOS CONTRATOS E SEUS REFLEXOS NO COVID-19 SOB A PERSPECTIVA DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL.** Revista PGM-Procuradoria Geral do Município de Fortaleza, v. 28, n. 1, 2020.

FELICIELLO, Domenico; GAVA, Gustavo Bonin. **Economia e Pandemia: Lockdown, flexibilização e defesa da vida.** Caderno de Pesquisa NEPP. Número 89. Campinas, Set. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 3 : Contratos e Atos Unilaterais.** 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

IBGE. **Contas nacionais trimestrais: 4º Trimestre de 2020.** Coordenação de contas nacionais. 03 de mar. de 2021. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/218e3ba211b420d0d5c1fd321b36bbc2.pdf. Acesso em 25 de abr. de 2021.

IPEA. **Brasil pós COVID-19: Contribuições do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.** Brasília, 2020.

JIMENEZ, Carla. **PIB de 2020 no Brasil cai 4,1% com pandemia, o pior resultado em 24 anos.** 03 de mar. de 2021. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/economia/2021-03-03/pib-de-2020-fecha-em-queda-de-41-no-brasil-com-pandemia-de-covid-19.html#:~:text=Mais%20informa%C3%A7%C3%B5es&text=A%20pandemia%20da%20covid%2D19,Geografia%20e%20Estat%C3%ADstica%20\(IBGE\).&text=O%20PIB%20totalizou%207%2C4%20trilh%C3%B5es%20de%20reais%20em%202020..](https://brasil.elpais.com/economia/2021-03-03/pib-de-2020-fecha-em-queda-de-41-no-brasil-com-pandemia-de-covid-19.html#:~:text=Mais%20informa%C3%A7%C3%B5es&text=A%20pandemia%20da%20covid%2D19,Geografia%20e%20Estat%C3%ADstica%20(IBGE).&text=O%20PIB%20totalizou%207%2C4%20trilh%C3%B5es%20de%20reais%20em%202020..) Acesso em: 25 de abr. de 2021.

LÔBO, Paulo. **Contratos - Coleção Direito Civil.** Vol. 3. 6. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

LOPEZ, Teresa Ancona; et al. **Contratos Empresariais: contratos de consumo e atividade econômica.** São Paulo: Saraiva, 2009.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Os contratos comerciais na Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica (MP 881/19).** Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 9, n. 1 p.333-350, 2019.

MACEI, Demetrius Nichele; VOSGERAU, Bruno Roberto; ANDRETTA, Juliane Tedesco. **O Papel do Estado pela atuação do poder judiciário nos conflitos contratuais em tempos de pandemia do COVID-19: A fraternidade como elemento de decidir.** Relações Internacionais no Mundo Atual, v. 1, n. 26, p. 47-69, 2020.

MIGALHAS. **Há 102 anos, gripe espanhola paralisou o Brasil.** Migalhas de Peso, 30 de mar. de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/323030/ha-102-anos--gripe-espanhola-paralisou-o-brasil>. Acesso em 23 de abr. de 2021.

NEGRÃO, Ricardo **Curso de direito comercial e de empresa, v. 2 : Títulos de crédito e Contratos empresariais.** 7. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

OPAS – OMS. **Histórico da pandemia de COVID-19.** Folha informativa sobre COVID-19. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acesso em 23 de abr. de 2021.

Ministério da Saúde – DATASUS. **PAINEL CORONAVÍRUS.** Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 25 de abr. de 2021.

PET ECONOMIA UFPR. **Brasil e o mundo diante da COVID-19 e da crise econômica.** Curitiba, 2020.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial: Volume único.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

REZENDE, Elcio Nacur; ANDRADE, Ricardo Tadeu Dias. **A influência da covid-19 nas relações contratuais.** Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito, v. 30, n. 2, 2020.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Por uma nova dogmática para o direito privado: direito privado e a noção funcional dos contratos empresariais.** Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI/FUMEC. Belo Horizonte: Fundação Boiteux, 2011.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **A Lei da Liberdade Econômica e as transformações no Código Civil Brasileiro.** Liberdade Econômica, o Brasil livre pra crescer. Coletânea de artigos jurídicos. Brasília, v. 1, p. 122, 2019.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier; PRADO, Augusto César Lukascheck. **A LIBERDADE CONTRATUAL E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO – ALTERAÇÃO DO ART. 421-A DO CÓDIGO CIVIL: ART. 7º.** Comentários a Lei de Liberdade Econômica : Lei 13.874/2019 [livro eletrônico] / coordenadores Floriano Peixoto Marques Neto, Otavio Luiz Rodrigues Júnior, Rodrigo Xavier Leonardo. - São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019.

RODRIGUEZ, Caio Farah et al. **Contratos Empresariais: Fundamentos e Princípios dos contratos empresariais.** Wanderley Fernandes, coordenador. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROVAI, Armando Luiz; SALLES PUNIOR, Paulo Sérgio Nogueira. **Expectativas de desenvolvimento e crescimento sustentável.** Liberdade Econômica, o Brasil livre pra crescer. Coletânea de artigos jurídicos. Brasília, v. 1, p. 132, 2019.

SCHUELER, Paulo. **O que é uma pandemia.** Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos Bio-Manguinhos - Fundação Oswaldo Cruz. 14 de out. de 2020. Disponível em: <https://www.bio.fiocruz.br/index.php/br/noticias/1763-o-que-e-uma-pandemia>. Acesso em 23 de abr. de 2021.

SEBRAE. **Governo sanciona auxílio emergencial de R\$ 600.** 01 de abr. de 2020. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/governo-sanciona-auxilio-emergencial-de-r-600,c9b050628e631710VgnVCM1000004c00210aRCRD>. Acesso em 02 de mai. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil, volume 4: Contratos.** 2. ed. unificada. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

TARTUCE, Flávio. **A “Lei da Liberdade Econômica” (lei n. 13.874/2019) e os seus principais impactos para o direito civil. Segunda parte. Mudanças no âmbito do direito contratual.** Migalhas, 15 de out. de 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/313017/a--lei-da-liberdade-economica- lei-13-874-19--e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil--segunda parte>. Acesso em 08 de abr. de 2021.

TORRES NETO, Joé Campello. **A teoria da imprevisão e a sua possível aplicação pelos agentes econômicos ante a pandemia COVID-19.** Migalhas de Peso. 15 de abr. de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/324764/a-teoria-da-imprevisao-e-a-sua-possivel-aplicacao-pelos-agentes-economicos-ante-a-pandemia---covid-19>. Acesso em: 25 de abr. de 2021.

VENOSA, Sívio de Salvo. **A Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (MP nº 881) e o direito privado**. Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 227, 2019.

VIEGAS, Cláudia Mara; JUNQUEIRA, Carlos Frederico Castro. **A natureza jurídica da recuperação extrajudicial e da aplicabilidade da Teoria da Imprevisão**. Percurso Acadêmico, v. 6, n. 11, p. 128-154, 2016.