

ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS DIANTE DA PANDEMIA DE COVID-19

ANALYSIS OF THE APPLICABILITY OF THE THEORY OF UNPREDICTION IN BUSINESS CONTRACTS FRONT THE COVID-19 PANDEMIC

Gabriel Pereira Santos¹

Silvana Moreira de Almeida Sousa²

RESUMO: O presente artigo tem como principal foco abordar sobre a Teoria da Imprevisão e a possibilidade de ser aplicada aos contratos empresariais que se desequilibraram economicamente para uma das partes tendo como fato gerador do desequilíbrio contratual a pandemia de Covid-19. O objetivo geral é analisar de que forma a jurisprudência trata a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão nos contratos empresariais em face do desequilíbrio econômico ocasionado pela pandemia de Covid-19. Para tanto, objetivou de forma específica: conceituar o empresário e o contrato empresarial, analisar o impacto da pandemia na atividade empresarial e analisar através da jurisprudência a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão nos contratos empresariais em face do desequilíbrio econômico ocasionado pela pandemia de Covid-19. Abordar o justifica-se pela sua relevância como um potencial instrumento capaz de solucionar um enorme problema do desequilíbrio contratual no qual os empresários estão vivendo diante do cenário do cenário atual. O presente estudo consiste em pesquisa de caráter exploratório com resultados tratados de maneira qualitativa, a partir da coleta de informações em fontes secundárias. Com o levantamento de informações ao longo da pesquisa e da análise das informações, foi possível concluir que a jurisprudência entende ser possível a aplicação da teoria da imprevisão tendo como fato gerador do desequilíbrio econômico no contrato empresarial a pandemia de Covid-19, desde que seguido os requisitos presentes na lei e devendo ser analisado cada caso concreto levando em consideração os riscos da atividade empresarial para que não haja a banalização da teoria, e afetando negativamente a economia do país.

2838

Palavras-chave: Contrato Empresarial. Teoria da Imprevisão. Covid-19.

¹ Formação acadêmica: Ensino médio completo e bacharelado em direito (em andamento). Instituição: Faculdade de Ilhéus. E-mail: gabrielps3@hotmail.com

² Formação acadêmica: Graduada em direito e pós graduada em direito civil. Instituição: Faculdade de Ilhéus-CESUPI. E-mail: silvanaftc@hotmail.com

ABSTRACT: The main focus of this article is to address the Theory of Imprevision and the possibility of being applied to business contracts that have become economically unbalanced for one of the parties with the Covid-19 pandemic as the triggering event of contractual imbalance. The general objective is to analyze how the jurisprudence deals with the possibility of applying the theory of unpredictability in business contracts in the face of the economic imbalance caused by the Covid-19 pandemic. To this end, it has specifically aimed to: conceptualize the entrepreneur and the business contract, analyze the impact of the pandemic on business activity and to analyze through jurisprudence the possibility of applying the theory of unpredictability in business contracts in the face of the economic imbalance caused by the Covid-19 pandemic.. Addressing the is justified by its relevance as a potential instrument capable of solving a huge problem of contractual unbalance in which businessmen are living in the face of the current scenario. The present study consists of exploratory research with results treated qualitatively, based on the collection of information from secondary sources. With the survey of information throughout the research and the analysis of the information, it was possible to conclude that the jurisprudence understands that the application of the theory of unpredictability is possible, having the Covid-19 pandemic as the generating fact of the economic imbalance in the business contract, provided that the requirements of the law are followed and each concrete case must be analyzed taking into account the risks of business activity so that the theory is not trivialized and negatively affecting the country's economy.

Keywords: Business Contract. Theory of Imprediction. Covid-19.

1 INTRODUÇÃO

2839

O presente artigo tem como foco principal abordar sobre a aplicabilidade da teoria da imprevisão nos contratos empresariais diante da pandemia de Covid-19. A pandemia de Covid-19 é sem dúvidas um dos maiores problemas já enfrentados pela humanidade, e o pior de tudo isso é que tal problema não é perceptível a olho nu. Ela trouxe consigo grandes problemas para todos os países, afetando drasticamente todos os setores da sociedade.

Em decorrência desse problema de saúde pública, o governo buscou formas de encontrar a solução para esse grande imbróglio, já que ainda não se tinha o conhecimento capaz de neutralizar tal vírus.

Diante disso o governo precisou impor medidas restritivas da circulação de pessoas em locais públicos e o fechamento de diversos estabelecimentos que não eram considerados essências para o ser humano.

Em decorrência desse fato, a economia se viu afetada já que tudo estava parado. As empresas sofreram e muito financeiramente e conseqüentemente muitos empresários não conseguiram cumprir com as suas obrigações pactuadas por contrato.

Sendo assim, no momento atual em que vivemos com dificuldades tanto sociais quanto econômicas, toda forma legal prevista no nosso ordenamento jurídico com o intuito de solucionar conflitos são bem vindas a serem utilizadas. E é nesse sentido que surge a Teoria da Imprevisão, teoria esta prevista no nosso ordenamento jurídico brasileiro que possibilita uma forma de solucionar o problema da impossibilidade de cumprimento do contrato motivada por um fato extraordinário e imprevisível não provocado pelas partes.

Discutir sobre aplicabilidade da teoria da imprevisão nos contratos empresariais diante da pandemia de Covid-19 justifica-se em sua relevância como um instrumento capaz de solucionar o problema da impossibilidade de cumprimento de um contrato empresarial motivado por um vírus que se alastrou pelo mundo.

A partir disso, o presente projeto estabeleceu como problema de pesquisa: de que forma a jurisprudência trata a possibilidade de aplicação da Teoria da Imprevisão em face do desequilíbrio econômico nos contratos empresariais ocasionados pela pandemia de Covid-19.

E como objetivo geral: analisar como a jurisprudência trata a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão nos contratos empresariais em face do desequilíbrio econômico ocasionado pela pandemia de Covid-19.

2840

Para alcançar o objetivo geral, os objetivos específicos serão: conceituar o empresário e o contrato empresarial; analisar o impacto da pandemia na atividade empresarial e analisar através da jurisprudência a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão nos contratos empresariais em face do desequilíbrio econômico ocasionado pela pandemia de Covid-19.

O presente estudo consiste em pesquisa aplicada de caráter exploratório, que visa analisar como a jurisprudência trata a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão nos contratos empresariais em face do desequilíbrio econômico ocasionado pela pandemia de Covid-19 através da jurisprudência.

2 EMPRESÁRIO E O CONTRATO EMPRESARIAL

2.1 Conceito de empresário

A presente seção tem como foco discorrer sobre o conceito de empresário e o contrato empresarial. Tal abordagem é necessária para que se venha a entender as suas singularidades dentro do ramo do direito brasileiro e em seguida dar prosseguimento nas demais seções.

Portanto, é importante observar e como já se sabe, o direito é um fenômeno social e por isso vive em constante evolução, extinguindo e criando novas normas a fim de atender os anseios da sociedade, se fazendo necessário às vezes ser realizado uma “simples” substituição de um termo para que se abranja o que se busca tratar.

E é rememorando que é possível observar essa mudança citando o antigo e primeiro código brasileiro que tratava sobre a atividade comercial, que foi o Código Comercial do ano de 1850, criado por Dom Pedro II. No Código Comercial de 1850 era utilizado o termo “comerciante” para definir o que atualmente chama-se de empresário, porém com um conceito bem menos abrangente, como demonstra Thibes (2016, Online):

O termo surgiu com a edição do Código Comercial de 1850, que considerava comerciante a pessoa que praticava a mercancia, prática profissional de atos de comércio, atividades relacionadas em um rol taxativo que elencava: compra para posterior revenda (comércio “strictu senso”), compra para transformação e posterior revenda (indústria), transporte de mercadorias, espetáculos públicos, incorporações imobiliárias, seguros, armação e expedição de navios e atividade bancária.

Observa-se que a utilização do termo comerciante e o seu conceito nesse antigo código era menos englobante, deixando de lado outras atividades econômicas. Vale ressaltar que o antigo Código Comercial de 1850 adotava a Teoria Francesa dos Atos de Comércio, no qual entendia que empresário é aquele que pratica atos de comércio e por esse motivo acabava excluindo outras atividades que não estavam presentes na legislação. Com o passar dos anos, surgiu então o atual Código Civil de 2002, que acabou por adotar a Teoria Italiana da Empresa, que define quem é empresário é aquele que exerce empresa, e a partir disso substituindo o vocábulo “comerciante” para “empresário”. Segundo Negrão (2020, p. 34):

O termo empresário substitui o vocábulo comerciante, mas, como deflui do conceito legal – art. 966 do CC –, é mais abrangente que este. Entre os atos de comércio que caracterizavam a atividade empresarial somente alguns se referiam à prestação de serviços, como, por exemplo, o transporte e a atividade bancária. No sistema empresarial, toda e qualquer produção ou circulação de serviços está submetida ao conceito de empresa, desde que não exercida pessoalmente por profissional intelectual, ou de natureza científica, literária ou artística.

Fica claro, portanto, que com o passar do tempo a substituição de tal termo se fez necessária para introduzir dentro da legislação aquelas atividades que também se caracterizam como uma atividade lucrativa, os considerando portanto, justamente e legalmente como um empresário.

Ainda, no que diz respeito ao conceito de empresário, antes de comentar sobre o contrato empresarial, é necessário ir um pouco mais a fundo e entender o que realmente é ser empresário e a sua definição está presente no nosso Código Civil de 2002:

Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. (BRASIL, 2002, Art. 966 parágrafo único).

A partir do artigo 966 do CC, que foi tratado acima, o legislador traz características que se fazem necessárias obter para ser considerado um empresário, sendo necessário segui-las à risca, como explica Ribeiro (2018, p. 10), que “o primeiro elemento do conceito legal diz respeito ao exercício de forma profissional da atividade econômica. Não basta exercer atividade econômica, mas ela deve ser exercida de maneira habitual e não apenas eventual e amadora. A segunda característica está ligada a organização dessa atividade, a forma como esse empresário irá ter lucro, capital, quais são os seus planejamentos e estruturas, a fim de exercer essa atividade. Pode-se observar também, que o legislador no parágrafo único do mesmo artigo, procurou deixar bem claro, o que não se encaixa como empresário, que são aqueles que exercem atividade intelectual

2842

Além dessas características, o empresário poderá ser classificado como individual ou coletivo. Como o próprio nome já diz, empresário individual é aquele que exerce as suas atividades de forma individual e possui a chamada capacidade civil no qual o permite atuar. Já o empresário coletivo, podendo também ser denominado como empresário societário é composto pela pessoa jurídica com dois ou mais sócios, podendo também ser acrescentado nessa classificação a EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), sendo estes “(...) construções legislativas, frutos da criação inventiva do homem e recebem capacidade de direitos e obrigações a partir de seu registro no órgão competente.” (NEGRÃO, 2020, p. 35).

Diante de todas as informações apresentadas até aqui, concluímos que o conceito de empresário dentro da legislação brasileira não fica restrito a apenas a prática do comércio, é necessária que essa prática seja habitual e profissional visando o lucro e que não seja uma profissão intelectual. É possível notar também que com o passar dos anos houve uma mudança significativa na legislação para se chegar ao que hoje chamamos de empresário,

termo este que apresenta diversas características necessárias como já citado, para que tal indivíduo assim seja chamado e esteja amparado pela legislação.

O empresário é de extrema importância para toda a economia de um país, é ele que movimenta o capital, gera empregos, ou seja, pode-se considera-lo como o “motor” da economia, e para exercer as suas atividades requer por parte dos envolvidos uma segurança jurídica para que se evitem problemas, e é por meio do contrato que os empresários podem celebrar as suas negociações.

2.2 Conceito do contrato empresarial

Diante do que foi abordado acima, adentra-se então no conceito do instrumento jurídico de extrema importância na atividade empresarial, que é o contrato.

Primeiramente é importante dizer que a matéria empresarial passou a ser tratada no atual Código Civil brasileiro de 2002, porém, isso não quer dizer que a matéria comercial tenha perdido a sua autonomia, pois de acordo com Bugarelli (s.d., apud RIBEIRO, 2018, p.12) a matéria empresarial é totalmente diferente da de direito civil devido ao que cada uma trata, principalmente quanto “à alteração das circunstâncias (menor possibilidade de revisão contratual) e à aplicação dos princípios da boa-fé e da função social do contrato” (GOMES, 2007, p.101).

2843

Os contratos empresariais possuem suas peculiaridades, a forma como acontece na prática se distingue dos contratos civis e dos contratos de consumo e por isso a importância da sua autonomia. Mas, o Código Civil é também de grande importância para o direito empresarial, não é atoa que houve a unificação das matérias em um mesmo código, e pode-se notar tal importância quando se refere à teoria geral dos contratos, sendo o regime jurídico de todos os tipos contratuais possíveis, típicos ou atípicos, mercantis ou civis etc (TEIXEIRA, 2019). Ainda segundo Teixeira (2019, p. 552):

(...) as relações jurídicas firmadas no âmbito do Direito Empresarial guardam especificidades que não correspondem exatamente aos negócios jurídicos firmados no âmbito do Direito Civil. Os negócios civis são, em geral, praticados isoladamente (p.ex., a compra ou a venda de um imóvel) e em ritmo lento (com muita reflexão na maioria das vezes). No caso dos negócios empresariais, estes são firmados reiteradamente (p.ex., as compras de insumos e as vendas dos produtos) e em ritmo acelerado (uma vez que a dinâmica da atividade e o mercado assim exigem), considerando que os negócios jurídicos são a essência da atividade empresarial.

Desse modo, fica evidente de que o que acontece na prática surge à necessidade de serem tratados de forma diferente para o bom andamento da economia. Essa diferenciação também cabe entre o contrato de consumo e o contrato empresarial, sendo preciso que haja essa distinção entre ambos já que cada um possui seus princípios peculiares, e, portanto manuseados de forma diferente na prática podendo então, influenciar diretamente no bom andamento das relações econômicas (FORGIONI, 2018).

Ainda segundo Forgioni (2018), reforça-se esse argumento, ao dizer que o surgimento do direito do consumidor com as suas particularidades, deu força para que o os contratos empresariais começassem a se tornar mais autônomos, sendo tratados de acordo com as suas especificidades, se distanciando um pouco mais da utilização das regras gerais do Direito Civil. Pode-se então entender a partir disso que há três tipos de contratos: contratos civis, contratos de consumo e o contrato empresarial.

O contrato empresarial é aquele em que envolve sujeitos, e ambos devem estar de acordo com o que define o artigo 966 do Código Civil de 2002, sendo, portanto definidos como empresários. Como diz Forgioni (2018, p. 38):

O diferenciador marcante dos contratos comerciais reside no escopo de lucro de todas as partes envolvidas, que condiciona seu comportamento, sua “vontade comum” e, portanto, a função econômica do negócio, imprimindo-lhe dinâmica diversa e peculiar.

2844

Na mesma linha, Teixeira (2019, p.557) diz que “contrato empresarial é aquele que tem por objeto a atividade econômica organizada e exercida profissionalmente”. Ou seja, para que o contrato seja considerado um contrato empresarial é necessário que ele tenha fins lucrativos e que via de regra os sujeitos da relação jurídica sejam empresários, contrato este que estará relacionado com a atividade empresarial. É via de regra porque existem algumas exceções, como a possibilidade de uma parte ser empresário e a outra não, como por exemplo: um contrato firmado entre uma empresa e um consumidor (pessoa física) e nesse caso podendo até ser aplicada outra lei mesmo sendo um contrato empresarial se por exemplo for configurado que uma parte ficou vulnerável a outra, e que nesse caso seria o CDC (Código de Defesa do Consumidor).

Essa mesma perspectiva é partilhada por Coelho (2015, p. 390), autor que reforça que “os contratos empresariais podem estar sujeitos ao Código Civil ou ao Código de Defesa do Consumidor, dependendo, uma vez mais, das condições dos contratantes”. Com base nisso,

é necessário observar o caso concreto para saber qual a legislação a ser aplicada e qual é o tipo de contrato.

Dentro disso, é importante mencionar também que existem diversos tipos de contrato empresarial, que são: “de agência, distribuição, fornecimento, transporte, engineering, consórcio interempresarial, franquias e os contratos bancários, dentre outros” (GOMES, 2007, p.101).

Importante ressaltar também que existe uma classificação para os contratos “pois o conhecimento das suas particularidades é de considerável interesse prático” (GOMES, 2007, p.83). A classificação quanto da estrutura dos contratos empresariais, e nesse caso em específico para aplicação da teoria da imprevisão por exemplo, ele deverá ser oneroso e bilateral; comutativo; e de trato diferido ou continuado, podendo existir algumas ressalvas a partir do entendimento da doutrina e jurisprudência, como por exemplo, a aplicação da teoria no contrato unilateral (TARTUCE, 2019).

2.3 Princípios basilares dos contratos empresariais

É importante ressaltar os princípios basilares dos contratos empresariais, e são eles que o norteiam em todos os sentidos e por isso a importância de mencioná-los. Os princípios presentes nos contratos empresariais podem ser divididos em princípios clássicos e princípios modernos. De acordo com Ribeiro (2018, p. 4):

Os princípios tradicionais que orientaram a formação da teoria clássica dos contratos podem ser definidos como (i) autonomia privada (ii) força obrigatória e (iii) relatividade, entretanto, estes princípios estão sendo flexibilizados em decorrência do crescimento de novos princípios tais como a (iv) boa-fé objetiva, (v) função social do contrato, (vi) reequilíbrio econômico financeiro do contrato.

Aborda-se então sobre cada um desses princípios começando pelos clássicos: o princípio da autonomia privada está relacionado com a possibilidade de qualquer pessoa poder formalizar um acordo através de um contrato e adquirindo a partir disso direitos e obrigações; o princípio da força obrigatória, que também pode ser chamado de *pacta sunt servanda*, diz que aqueles que celebrarem um contrato deverão obrigatoriamente cumpri-lo; já o princípio da relatividade diz que todos os efeitos provenientes do contrato incidirão apenas naqueles que fazem parte do contrato ou os sucessores.

Para dar continuidade sobre os princípios presentes no contrato empresarial, destaca-se agora sobre os princípios denominados como modernos: o princípio da boa-fé-objetiva se encontra no artigo 422 do Código Civil, e está relacionada com a confiança, a ética, a responsabilidade que ambas as partes devem ter na relação contratual, e que segundo Forgioni (2009, p. 237) este princípio “reforça as possibilidades de confiança dos agentes econômicos no sistema, diminuindo o risco”; Já o princípio da função social do contrato está previsto no artigo 421 do Código Civil, e como o próprio nome já diz, ele deverá ter uma função social, está relacionado ao benefício da coletividade e não somente para aqueles da relação contratual; E por último o princípio do reequilíbrio econômico financeiro do contrato é tocante a possibilidade de revisão do contrato, se caso houver onerosidade excessiva para uma das partes, não o permitindo cumprir com a sua obrigação.

Como se pode observar, os princípios são de extrema importância e funcionam na prática como uma forma de organizar e dar equilíbrio nas relações contratuais e mais do que nunca, devem também evoluir de forma que atendam as urgências dos contratantes (CAVALCANTE, 2011).

Diante de todas as informações apresentadas até aqui, é possível notar que o empresário é aquele que exerce atividade econômica de forma organizada e tais características são fundamentais para que o indivíduo assim seja denominado e amparado pela legislação, e a sua principal ferramenta para o exercício de suas atividades é o contrato, que é nada mais que um negócio jurídico possuindo diversos formatos e revestido de princípios que o norteia, e é também por meio dele que ocorrerá a análise para aplicação da teoria da imprevisão.

2846

3 PANDEMIA DE COVID-19 E SEU IMPACTO NA ATIVIDADE EMPRESARIAL

Nesta seção, a questão central de análise é ter uma noção de como a pandemia de Covid-19 impactou na atividade empresarial, um problema de repercussão a nível global que vem deixando rastros de destruição não só nessa categoria, mas em todos os setores da sociedade.

A sociedade já passou por diversas pandemias ocasionadas por outros tipos de doenças, e dessa vez o vírus da Covid-19 é o causador desse grande problema. De acordo com o Ministério da Saúde (2021, Online):

Os coronavírus são uma grande família de vírus comuns em muitas espécies diferentes de animais, incluindo camelos, gado, gatos e morcegos. Raramente, os coronavírus que infectam animais podem infectar pessoas, como exemplo do MERS-CoV e SARS-CoV. Recentemente, em dezembro de 2019, houve a transmissão de um novo coronavírus (SARS-CoV-2), o qual foi identificado em Wuhan na China e causou a COVID-19, sendo em seguida disseminada e transmitida pessoa a pessoa.

Essa transmissão do vírus de pessoa para pessoa se deu de forma muito rápida. Como já mencionado, o vírus que inicialmente surgiu na cidade de Wuhan na China se espalhou por todo o canto do mundo através de pessoas que se deslocavam por meio de avião em direção a outros países e conseqüentemente ocorrendo à disseminação do vírus de forma a tornar uma epidemia de Covid-19 em uma pandemia. O significado de pandemia segundo Schueler (2021, Online):

(...) pandemia é a disseminação mundial de uma nova doença e o termo passa a ser usado quando uma epidemia, surto que afeta uma região, se espalha por diferentes continentes com transmissão sustentada de pessoa para pessoa.

Essa mesma perspectiva é partilhada por Rezende (1998, p.154), autor que reforça que “o conceito moderno de pandemia é o de uma epidemia de grandes proporções, que se espalha a vários países e a mais de um continente”. Diante disso, pode-se afirmar que o vírus da Covid-19 pela proporção em que se alastrou, passou a ser considerada uma pandemia.

2847

Em 7 de Janeiro de 2020, foi constatado pelo governo Chinês a presença desse novo vírus do coronavírus no país, e em 30 de janeiro de 2020 através da Organização Mundial da Saúde (OMS) foi declarado o surto do vírus de forma internacional (OPAS, [s.d])

A crise sanitária causada por essa pandemia devastou diversos países financeiramente e socialmente, e nos obrigou a buscar novas formas de agir e se comportar diante da coletividade, desde a forma de se cumprimentar à higienização com o objetivo de evitar o contágio.

O primeiro caso de coronavírus no Brasil foi constatado pelo Ministério da Saúde no dia 26 de Fevereiro de 2020 através de um homem que esteve presente na Itália (OLIVEIRA; ORTIZ, 2020). Desde então, infelizmente é preciso que a população brasileira, assim como a de outros países, tenha que aprender a conviver com essa doença em todo o nosso ambiente social.

Diante disso, observa-se que a pandemia de Covid-19 trouxe prejuízos em diversos setores da sociedade, e a atividade empresarial foi uma delas. Com o objetivo de diminuir o

contágio por coronavírus, o governo impôs medidas restritivas em diversas áreas através do chamado lockdown, que é uma medida restritiva do tráfego de pessoas em local público, ou seja, é uma medida mais rigorosa por parte do Estado em que obriga as pessoas a permanecerem em suas residências.

Através dessa medida que ocorreu não só no Brasil, mas em diversos países, houve consequentemente o fechamento do comércio, das indústrias, de locais em que há uma grande circulação de pessoas, dentre outros setores, ocasionando então um prejuízo bastante considerável na economia em decorrência dessa medida de isolamento social.

Segundo o IBGE (2021), “em 2020, tendo em vista os efeitos adversos da pandemia de Covid-19, o PIB (Produto Interno Bruto) caiu 4,1% frente a 2019, a menor taxa da série histórica, iniciada em 1996”.

Diante dessa informação é possível ter uma noção do quão prejudicial está sendo a pandemia para a economia. No setor empresarial, “a pandemia de Covid-19 afetou negativamente as atividades de 62,4% dos 2,8 milhões de empresas em funcionamento na segunda quinzena de junho” (CAMPOS, 2020, Online).

Analisando a partir do porte da empresa, nota-se que as empresas de grande porte foram as que mais sofreram com a pandemia, cerca de 62,7% perceberam efeitos negativos, já nas empresas de porte intermediário 46,3% e as de grande porte 50,5%. Quanto ao setor de serviço, 65% sentiram os impactos da pandemia de forma negativa, no comércio 64%, na construção 53,6% e as empresas industriais 48,7%. (CAMPOS, 2020). Ainda segundo o referido autor (2020, Online):

Para os setores, a percepção de redução nas vendas foi sinalizada por 54,7% das empresas de serviços, 51,3% de construção, 48% do comércio e 44,7% de indústria. Por segmento, observa-se um maior percentual de empresas com redução nas vendas nos serviços prestados às famílias, comércio de veículos, peças e motocicletas (ambas com 66,2%) e outros serviços (69,8%).

Observa-se através desses números, que a maioria das empresas de diversos setores sentiram os péssimos efeitos gerados pela pandemia em suas atividades, e isso impacta negativamente não somente a empresa, mas em toda a economia do país. Segundo Schreiber (2020, p.1), “a pandemia já está exigindo de todos nós – e promete exigir ainda mais – sacrifícios pessoais e econômicos”. Desse modo é possível mensurar o impacto que a pandemia tem gerado em toda atividade empresarial.

Também é possível perceber que o assunto apresenta uma relação com a próxima seção, pois os problemas nas atividades empresariais gerados pela pandemia de Covid-19 afetaram conseqüentemente as relações negociais realizadas por meio do contrato, impossibilitando muitas das vezes uma das partes de cumprir com o que foi acordado. É aí então que surge o poder jurisdicional e a teoria da imprevisão, com o intuito de resolver esses conflitos de enorme importância para a economia do país, no qual será tratado na próxima seção.

4 A TEORIA DA IMPREVISÃO E A SUA APLICABILIDADE NO CONTRATO EMPRESARIAL NA VISÃO JURISPRUDENCIAL

Para dar continuidade à discussão que se apresenta até aqui e iniciar a abordagem do assunto da presente seção, vale ressaltar que a pandemia de Covid-19 como já demonstrado na seção anterior, causou um enorme problema na economia.

Um das conseqüências dessa grande crise foi o surgimento da impossibilidade de cumprimento do contrato por muitos empresários devido ao desequilíbrio econômico ocasionado pela mesma.

2849

Devido a essa situação, é de extrema importância que o poder judiciário esteja atento a esse problema, pois é de enorme interesse para a sociedade, uma vez que os empresários são peça fundamental para a economia. É aí então que adentra a chamada teoria da imprevisão.

A teoria da imprevisão é um remédio jurídico que tem como objetivo a resolução ou revisão de um contrato que esteja impossibilitado de ser cumprido por uma das partes levando em conta o desequilíbrio econômico, e ela está presente no Código Civil de 2002, nos artigos 478, 479, e 480. De acordo com Zambiasi (2020, Online):

A Teoria da Imprevisão, relacionada a cláusula rebus sic stantibus, expressão latina que significa: “estando assim as coisas”, vem para trazer o reequilíbrio entre as partes, frente a onerosidade excessiva ocasionada pela alteração da realidade em que foi realizado o negócio, decorrente de acontecimentos imprevisíveis e extraordinários.

Atualmente a utilização da teoria da imprevisão ganhou muita força, e isso se deve ao fato da pandemia gerada pelo vírus da Covid-19 em todo o mundo, que em consequência disso contratos tiveram de ser revistos ou desfeitos, e é nesse ponto que surge a análise da aplicação da teoria da imprevisão no contrato empresarial no cenário atual.

Como já mencionado, a teoria da imprevisão se encontra no artigo 478 do Código Civil, e nele é mencionado o que deve ser levado em consideração para que haja a aplicação da Teoria da Imprevisão:

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 (BRASIL, 2002, Online).

De acordo com o artigo em tela, a teoria da imprevisão é cabível nos contratos de execução diferida, continuada ou periódica. Esses tipos de contratos a sua execução se estende com o tempo, e por esse motivo possuem a chance de sofrer com esses eventos imprevisíveis e extraordinários, ao contrário dos contratos de execução imediata. Tendo em vista o que já foi mencionado, entende-se então que a aplicação dessa teoria se dá somente para esses tipos de contratos com o objetivo de readequá-los.

2850

É importante também ressaltar que o artigo 478 menciona que a aplicação da teoria da imprevisão é se ocorrer a onerosidade excessiva para uma das partes, e nisso destaca-se a palavra “excessiva”, nos fazendo entender que não será uma simples onerosidade que acarretará na utilização da teoria.

De acordo o que menciona os artigos que tratam sobre a teoria da imprevisão no Código Civil, é mais do que claro de que a pandemia de Covid-19 se configura como um fato imprevisível e extraordinário. A pandemia de Covid-19, de acordo com Miranda (2021, pg. 37) “foge completamente dos riscos do negócio, seja sob a percepção do empresário, seja para a visão do homem médio”.

Diante dessa afirmação, é necessário dizer que não resta dúvida de que a pandemia é um fato imprevisível, e que a doutrina e a jurisprudência possuem um entendimento similar quanto a essa possibilidade de sua aplicação em decorrência da pandemia. O que vale observar é: não cabe apenas utilizar-se da pandemia para requerer a revisão ou resolução contratual, “é preciso considerar as peculiaridades do caso concreto. Isso afasta

preliminarmente a ideia de que a pandemia possa ser um fato que desequilibra todos os contratos na mesma extensão” (FRAZÃO, 2020, Online).

As diversas correntes doutrinárias, de forma unânime entendem que existem quatro condições para a aplicação da teoria da imprevisão:

a) alteração das condições econômicas na execução do contrato, em confronto com o momento de sua celebração; b) imprevisibilidade desta modificação superveniente; c) que o acordo de vontades seja um contrato de execução diferida ou de trato sucessivo; e d) onerosidade excessiva para um dos contratantes e lucro exagerado para o outro (JUNIOR, 2002, pg. 109).

A exemplo do que foi tratado acima é quanto a inflação em decorrência da pandemia no qual os tribunais brasileiros entendem que não é possível a aplicação da teoria da imprevisão mesmo que ela cause desequilíbrio no contrato, tendo em vista a capacidade de prevê-la (AZEVEDO, [s.d]), não se encaixando portanto na condição da letra “b) imprevisibilidade desta modificação superveniente”.

Entende-se, portanto, que para o empresário alegar onerosidade excessiva no contrato proveniente de uma inflação em decorrência da pandemia, não será possível a utilização da teoria da imprevisão, uma vez que a inflação é passível de ser prevista mesmo ela sendo gerada pela pandemia, isso se dá pelo fato de que o risco faz parte do exercício da atividade empresarial.

Isso pode ser verificado através do entendimento jurisprudencial quanto a essa falta de condição para aplicação da teoria no contrato empresarial. O STJ vem no sentido que:

(...) o evento superveniente não poderá caracterizar fortuito interno, ou seja, consistir em "riscos esperados da atividade empresarial desenvolvida" pela parte. Haverá o devedor, portanto, que demonstrar que os efeitos da pandemia que impossibilitam de forma direta o cumprimento da obrigação contratada não compõem os riscos ordinários de seu negócio. (...) Nesse sentido, é importante registrar que o STJ (BRASIL, 2017, Online) já se posicionou no sentido de que "eventual insucesso do empreendimento ou dificuldades financeiras estão, inexoravelmente, abrangidos pelo risco inerente a qualquer atividade empresarial, não podendo ser considerados fortuito externo (força maior)" (OLIVEIRA; GONDIM, 2020, Online).

Diante disso, entende-se que a dificuldade financeira faz parte da atividade empresarial, e por conta disso não seria possível mesmo que tenha como fato gerador a pandemia, à utilização da teoria da imprevisão, desde que o mesmo comprove a não possibilidade de cumprimento da obrigação não compõem os riscos ordinários de seu negócio.

Ainda no que diz a respeito da forma como deve ser tratada a aplicação da teoria da imprevisão em um contrato empresarial em relação a outros tipos de contratos, Teixeira (2019) vai no mesmo sentido de que o empresário, principalmente aqueles que compram e vendem na Bolsa de Valores por exemplo, possuem o entendimento de que estão correndo o risco no exercício de sua atividade, e assim é a vida do empresário, onde a todo momento tomam atitudes que podem colocar os seus negócios em risco, e por esse motivo a forma como deve se aferir a imprevisão envolvendo um contrato empresarial deve ser diferente dos demais contratos.

Nesse sentido, através de uma decisão de um tribunal em um caso concreto é possível ter uma noção da forma como a jurisprudência vem tratando a aplicabilidade dessa teoria no contrato empresarial diante da pandemia.

Na seguinte decisão proferida pelo desembargador Cesar Ciampolini da 1ª Câmara de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi deferida antecipação de tutela com base na Teoria da Imprevisão tendo a pandemia de Covid-19 como o fato imprevisível e extraordinário, podendo então a agravante rever o contrato de cessão de quotas, ajustando as parcelas. O desembargador relata que:

(...) as novas circunstâncias ultrapassam em muito o que razoavelmente se podia prever ao tempo do contrato, tendo sobrevivido com excessiva rapidez, atingindo não apenas a agravante, mas todos os contratos da mesma natureza, celebrados com análogas cláusulas. É o caso, efetivamente, de aplicação da teoria da imprevisão. (SÃO PAULO, 2020, pg. 9).

Diante dessa decisão usada como exemplo, observa-se que a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo entende ser possível a aplicação da teoria da imprevisão motivada pela pandemia de Covid-19, incidindo nesse caso em específico o art. 479 do CC que trata da revisão equitativa, no qual o desembargador optou pela manutenção do equilíbrio econômico do contrato, princípio há muito consagrado na doutrina e jurisprudência.

A partir do que foi abordado é possível confirmar que a jurisprudência entende ser possível a aplicação da teoria da imprevisão no contrato empresarial tendo como o fato gerador da onerosidade excessiva a pandemia de Covid-19. Porém, a aplicação da teoria da imprevisão no contrato empresarial deve ser tratada de forma diferente dos demais tipos de contratos, devido aos riscos provenientes da atividade empresarial.

Não se deve simplesmente utilizar da pandemia de Covid-19 como um pressuposto fático do desequilíbrio contratual para de imediato ocorrer a aplicação de teoria. O empresário deve comprovar que o evento superveniente não é aquele proveniente do risco da atividade empresarial.

Além disso, é necessário que siga alguns requisitos, como por exemplo, o tipo de contrato. É necessário que o contrato empresarial seja de execução continuada ou de execução diferida.

Diante desse momento anormal pelo qual a humanidade vive, a teoria da imprevisão passou a ser bastante utilizada principalmente pelos empresários, e devido a isso é necessário que o judiciário analise cada caso concreto para que não haja a banalização da teoria da imprevisão, e conseqüentemente acarretar em um problema muito maior na economia do país uma vez que as relações negociais empresariais são de extrema importância para esse setor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi demonstrado que o vírus SARS-CoV-2 causador da doença chamada Covid-19, foi constatado em 7 de Janeiro de 2020 na China, e rapidamente de forma avassaladora se espalhou por todo o mundo gerando um grande problema a nível global incontrolável nos primeiros momentos.

2853

A pandemia de Covid-19 afetou drasticamente a economia mundial, e chegando ao Brasil no dia 26 de Fevereiro de 2020 não poderia ser diferente. Levando em consideração os grandes problemas pelo qual o país já enfrenta em seus diversos setores, a pandemia colaborou para que a situação piorasse.

Devido a grande urgência para controlar a pandemia, o Brasil adotou medidas restritivas que impediam a circulação de pessoas em locais públicos, bem como o fechamento de comércios, indústrias, dentre outros locais. A consequência disso pôde ser percebida pelo PIB do país em 2020, que tendo em vista os efeitos adversos da pandemia de Covid-19, caiu 4,1% frente a 2019, a menor taxa da série histórica, iniciada em 1996.

Por conta da pandemia, notou-se também que o setor empresarial sofreu drasticamente, e conseqüentemente afetando a economia do país, uma vez que as empresas são peças primordiais para o desenvolvimento.

Foi possível observar que em decorrências de todos esses fatores mencionados, a grande ferramenta de trabalho do empresário, que é o contrato, passou a ser afetado, os impossibilitando de cumprir com o que foi acordado, devido a desequilíbrio econômico gerado.

A partir disso surge o questionamento de como a jurisprudência trata a possibilidade de aplicação da chamada teoria da imprevisão no contrato empresarial, que possibilita a revisão ou resolução contratual devido ao desequilíbrio econômico para uma das partes ocasionado por um fato imprevisível e extraordinário.

Diante disso concluiu-se que sim, a jurisprudência entender ser possível, diante de alguns pressupostos, a aplicação da teoria da imprevisão tendo como fato gerador do desequilíbrio econômico no contrato empresarial a pandemia de Covid-19.

Para tanto, é necessário que siga alguns requisitos como: a identificação de que a pandemia realmente gerou uma onerosidade excessiva para a parte perante a outra; deverá então o empresário comprovar que o efeito da pandemia não faz parte dos riscos de sua atividade empresarial; o contrato deverá ser de execução continuada e execução diferida.

A utilização da teoria da imprevisão é sem dúvidas uma importante ferramenta para os empresários diante do cenário atual, no entanto, a simples alegação de que a pandemia gerou o desequilíbrio contratual não é o suficiente para ser aceito, o judiciário analisará cada caso concreto levando em consideração os riscos da atividade empresarial para que não haja a banalização da teoria, e afetando negativamente a econômica do país.

2854

REFERÊNCIAS

AZEVEDO , Álvaro Villaça. **Inaplicabilidade da Teoria da Imprevisão e Onerosidade Excessiva na Extinção dos Contratos.** Disponível em: <file:///C:/Users/santa/Downloads/3430-12957-1-PB.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 8 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Especial. Relator: Luis Felipe Salomão. Julgamento em 27 de março de 2001. Diário Judicial Eletrônico.

CAMPOS, Ana Cristina. **IBGE: 62,4% das empresas foram afetadas negativamente pela pandemia.** AgênciaBrasil. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em:

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-07/ibge-624-das-empresas-foram-afetadas-negativamente-pela-pandemia>. Acesso em: 11 nov. 2021.

COELHO, F. U. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 27 ed. São Paulo, 2015.

DAMASO, Zambiasi. **Teoria da imprevisão frente a pandemia da COVID-19**. 2020. Disponível em: <https://www.zambiasi.com.br/article/teoria-da-imprevisao-frente-a-pandemia-da-covid-19>. Acesso em: 16 nov. 2021.

FORGIONI, Paula A. **Contratos Empresariais: Teoria Geral e Aplicação**. 3 ed. São Paulo, 2018.

FRAZÃO, Ana. **Impactos da covid-19 sobre os contratos empresariais**. AASP. 2020. Disponível em: <https://www.aasp.org.br/em-pauta/impactos-da-covid-sobre-os-contratos-empresariais/>. Acesso em: 13 nov. 2021.

GIL, Antonio Carlos . **Método e Técnicas de Pesquisa Social**. 6 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2008.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

IBGE. **PIB cai 4,1% em 2020 e fecha o ano em R\$ 7,4 trilhões**. Agência IBGE Notícias. 2021. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/30165-pib-cai-4-1-em-2020-e-fecha-o-ano-em-r-7-4-trilhoes>. Acesso em: 9 nov. 2021.

2855

JUNIOR, Alcides Mattiuzo. Revista Jurídica da Unirondon. Disponível em: revista_juridica_3p-with-cover-page-v2. Acesso em: 12 nov. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Covid-19: O que é o coronavírus?**. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/perguntas-e-respostas>. Acesso em: 5 jun. 2022.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito empresarial**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

OLIVEIRA, Camila; GONDIM, Cecília. **Covid-19 e contratos: Uma retrospectiva da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em momentos de crise**. Migalhas. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325300/covid-19-e-contratos--uma-retrospectiva-da-jurisprudencia-do-superior-tribunal-de-justica-em-momentos-de-crise>. Acesso em: 13 nov. 2021.

OLIVEIRA, Elida; ORTIZ, Brenda. **Ministério da Saúde confirma primeiro caso de coronavírus no Brasil**. Ciência e Saúde. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2020/02/26/ministerio-da-saude-fala-sobre-caso-possivel-paciente-com-coronavirus.ghtml>. Acesso em: 9 nov. 2021.

OPAS. **Histórico da pandemia de COVID-19.** Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acesso em: 10 nov. 2021.

REZENDE, Joffre Marcondes. **REVISTA DE PATOLOGIA TROPICAL: EPIDEMIA, ENDEMICIA, PANDEMIA. EPIDEMIOLOGIA**, v. 27. 1998.

RIBEIRO, Marcia Clara Pereira. **Contratos Empresariais.** São Paulo, 2018. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/contratos-empresariais_5b468ff7a4fbd.pdf. Acesso em: 8 nov. 2021.

SCHREIBER, Anderson SCHREIBER. **Devagar com o andar: Coronavírus e contratos.** JusBrasil. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/823664719/devagar-com-%coronavirus-e-contratos>. Acesso em: 15 nov. 2021.

SCHUELER, Paulo. **O que é uma pandemia.** FioCruz. 2021. Online p. Disponível em: <https://www.bio.fiocruz.br/index.php/br/noticias/1763-o-que-e-uma-pandemia>. Acesso em: 1 jun. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie.** 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2019.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito empresarial sistematizado.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 2856

THIBES, Guilherme. **Você conhece a diferença entre o Comerciante e o Empresário?:** Conhecer os institutos é fundamental. 2016. Disponível em: <https://guithibes.jusbrasil.com.br/artigos/311168220/voce-conhece-a-diferenca-entre-o-comerciante-e-o-empresario>. Acesso em: 2 jun. 2022.

VIEIRA, Eliasi. **Breves considerações sobre a teoria da imprevisão.** Migalhas. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/332777/breves-consideracoes-sobre-a-teoria-da-imprevisao>. Acesso em: 12 nov. 2021.