

Especificidades dos contratos empresariais e a pandemia causada pela covid-19

Specificities of business contracts and the pandemic caused by covid-19

DOI:10.34117/bjdv7n7-133

Recebimento dos originais: 07/06/2021

Aceitação para publicação: 02/07/2021

Alberto Barella Netto

Doutorando em Administração na Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Universidade de Rio Verde - UniRV
Endereço: Fazenda Fontes do Saber - Rio Verde, GO, Cx Postal: 104
E-mail: barella@unirv.edu.br

Wilson Engelmann

Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Professor adjunto da Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Endereço: Av. Unisinos, 950 - Cristo Rei, São Leopoldo - RS, 93022-750
E-mail: wengelmann@unisinos.br

Hérica Cristina Paes Nascimento

Mestranda em Direito da Empresa e dos Negócios na Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Universidade de Rio Verde - UniRV
Endereço: Rua Rui Barbosa, nº 661, Setor Central - Rio Verde, GO
E-mail: hericacpnascimento@gmail.com

Maria Izabel Dos Reis Rezende

Mestranda em Direito da Empresa e dos Negócios na Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Universidade de Rio Verde - UniRV
Endereço: Fazenda Fontes do Saber - Rio Verde, GO, Cx Postal: 104
E-mail: mariaizabel.direito@gmail.com

Kárta Barboza Gouveia e Silva

Mestranda em Direito da Empresa e dos Negócios na Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Universidade de Rio Verde - UniRV
Endereço: Fazenda Fontes do Saber - Rio Verde, GO, Cx Postal: 104
E-mail: karitabgadv@gmail.com

Vithor Assunção Sousa

Mestrando em Direito da Empresa e dos Negócios na Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Universidade de Rio Verde - UniRV
Endereço: Fazenda Fontes do Saber - Rio Verde, GO, Cx Postal: 104
E-mail: vithorassuncao13@gmail.com

Laiza Silva Aleixo

Pós-Graduada em Direito Empresarial pela Universidade de Rio Verde
Universidade de Rio Verde - UniRV
Endereço: Fazenda Fontes do Saber - Rio Verde, GO, Cx Postal: 104
E-mail: laiza@unirv.edu.br

RESUMO

O presente trabalho aborda as especificidades dos contratos empresariais também denominados de contratos interempresariais, pactuados entre empresários no exercício da atividade econômica. Nesse contexto, houve a exposição da inaplicabilidade das regras consumeristas aos contratos empresariais. Abordou-se a aplicação dos princípios da boa-fé e da função social de acordo com as especificidades do escopo de lucro e da liberdade contratual, pois apesar dos contratos empresariais serem regidos por dispositivos previstos no Código Civil, se diferem dos contratos cíveis. Nessa perspectiva, houve a abordagem de que a intervenção estatal nos contratos empresariais, seja prévia ou posterior, deve ser mitigada, mas que ao ser realizada a fim de evitar, por exemplo, o abuso do poder econômico numa situação de denúncia contratual, precisa observar a presunção de simetria entre as partes, a maior liberdade contratual e a alocação dos riscos acordada. A metodologia utilizada compreendeu a pesquisa bibliográfica e documental a partir do levantamento de referências teóricas relacionadas ao objeto da pesquisa por meio de uma abordagem qualitativa e método hipotético dedutivo. Ao final, além da exposição das especificidades dos contratos empresariais de modo a melhor compreendê-los, chegou-se à constatação de que a pandemia causada pela covid-19 ocasionou a suspensão de diversas atividades empresariais o que viabilizará a intervenção estatal nos contratos empresariais. E diante disso, a intervenção estatal, prévia ou posterior, precisará evitar a ruína empresarial, mas não poderá ser exercida de forma desregrada, pois os contratos empresariais possuem premissas específicas, dentre elas, uma maior liberdade contratual, simetria entre as partes e priorização da alocação dos riscos acordada.

Palavras-chave: Contratos interempresariais. Lucro. Intervenção Estatal. Pandemia.

ABSTRACT

The present work addresses the specificities of business contracts, also called inter-company contracts, agreed between entrepreneurs in the exercise of economic activity. In this context, there was an exposure of the inapplicability of consumerist rules to business contracts. The application of the principles of good faith and social function was approached in accordance with the specificities of the scope of profit and contractual freedom, because although business contracts are governed by provisions provided for in the Civil Code, they differ from civil contracts. From this perspective, there was the approach that state intervention in business contracts, whether prior or later, must be mitigated, but that when carried out in order to avoid, for example, the abuse of economic power in a situation of contractual denunciation, it needs to observe the presumption of symmetry between the parties, greater contractual freedom and the allocation of risks agreed. The methodology used comprised bibliographic and documentary research based on the survey of theoretical references related to the research object through a qualitative approach and hypothetical deductive method. In the end, in addition to explaining the specifics of business contracts in order to better understand them, it was found that the pandemic caused by the covid-19 caused the suspension of several business activities, which will enable state intervention in business contracts. In view of this, state

intervention, prior or subsequent, will need to avoid corporate ruin, but it cannot be exercised in an unruly manner, as business contracts have specific premises, among them, greater contractual freedom, symmetry between the parties and prioritization of agreed risk allocation.

Keywords: Intercompany contracts. Profit. State intervention. Pandemic.

1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho tenciona-se investigar e expor as especificidades dos contratos empresariais para ao final compreender a forma como a intervenção estatal poderá ser realizada nos contratos impactados pela covid-19. Inicialmente será realizada a análise conceitual dos contratos empresariais, denominados de interempresariais. A partir disso, serão expostos parâmetros para a aplicação dos princípios da boa-fé e da função social nessa modalidade contratual.

Posto isso, demonstrar-se-á que a intervenção estatal nos contratos empresariais, apesar de necessária em certos casos de revisão e rescisão contratual, precisa respeitar a simetria das relações interempresariais e a alocação dos riscos acordada pelas partes. Da mesma forma que o instituto da denúncia nos contratos empresariais, enquanto manifestação que objetiva o fim do contrato, possui limites para o seu exercício.

Diante disso será abordado que os contratos empresariais que foram impactados pela pandemia decorrente da covid-19 possivelmente serão objeto de revisão ou rescisão contratual por meio de uma intervenção estatal. Contudo, tal intervenção precisará observar a premissas acima mencionadas a fim de não desestabilizar o complexo sistema de mercado da atividade empresarial. Para tanto, a pesquisa se delinea na metodologia da revisão sistemática da pesquisa bibliográfica e documental a partir do levantamento de referências teóricas relacionadas ao objeto do tema por meio de uma abordagem qualitativa e método hipotético dedutivo.

Não há o objetivo de esgotar a problemática, pois se trata de uma temática instigante e extensa. Contudo, mediante a revisão sistemática acerca do tema além de fomentar a pesquisa acadêmica espera-se proporcionar parâmetros para uma melhor compreensão dos contratos empresariais.

2 CONTRATOS EMPRESARIAIS

2.1 CONCEITO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS E A INAPLICABILIDADE DAS NORMAS CONSUMERISTAS

Na economia contemporânea a empresa não se encontra isolada, ela interage com o ambiente por meio de transações com terceiros, constituindo, portanto, um agente econômico. (FORGIONI, p. 22, 2009). Por sua vez, as transações que as empresas realizam dão origem aos contratos e às relações jurídicas. Contratos esses que segundo Orlando Gomes (2009) constituem um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que sujeita as partes aos efeitos jurídicos pretendidos, criando um vínculo obrigacional.

Antônio Junqueira de Azevedo (2002) leciona que o negócio jurídico é um fato jurídico consubstanciado numa declaração de vontade que gera efeitos, de acordo com a observância dos pressupostos de existência, validade e eficácia. Segundo Arnaldo Rizzardo (p. 5, 2019), o conceito de contrato evidencia a bilateralidade de um ato jurídico que exige consentimento válido decorrente de vontades livres, nos termos da ordem legal, e que possui objetivos específicos, dentre eles a produção de direitos. O contrato surge como um negócio jurídico no qual duas ou mais partes contratantes criam, modificam ou extinguem relações jurídicas de natureza patrimonial, com a observância, tanto na conclusão quanto na execução, aos princípios da boa-fé objetiva e da função social. (NEGRAO, p. 222, 2020). Ainda, segundo Pacheco (2021), os contratos têm o objetivo de serem adequadamente cumpridos e os contratantes em conjunto com o aplicador do direito devem sempre buscar o adimplemento das obrigações.

Nesse contexto, há os contratos empresariais entendidos como interempresariais, nos quais as partes têm a atividade dirigida ao lucro. (FORGIONI, p. 25, 2009). André Santa Cruz (p. 613, 2019) leciona que são diversos os contratos que os empresários individuais, a EIRELLI¹ e as sociedades empresárias efetivam no exercício da atividade econômica, constituindo contratos estritamente empresariais os firmados entre empresários. Dada a existência de contratos firmados entre empresários, percebe-se a existência de um mercado caracterizado por diversas relações contratuais realizadas por agentes econômicos. (FORGIONI, p. 25, 2009).

Segundo Carlos Alberto Bittar (p. 3, 2010), os contratos empresariais são aqueles celebrados nas atividades mercantis. De um lado, empresários entre si, e de outro lado, empresários com fornecedores ou usuários de bens e serviços em relações de caráter

¹ Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

operacional. Ricardo Negrão (p. 225, 242, 2020) defende que apenas os contratos realizados entre empresários podem ser qualificados como contratos empresariais. Com isso, há contratos empresariais e não empresariais.

No afã de dispor sobre os contratos empresariais, a Lei nº. 13.874, de 20 de setembro de 2019, incluiu o art. 421-A no código civil, estabelecendo que os contratos empresariais se presumem paritários e simétricos até que se vislumbre elementos concretos que permitam afastar a presunção, ressalvadas as disposições previstas em leis especiais. Os contratos empresariais são evidenciados pelo lucro, extensão da autonomia privada ao máximo da licitude, função econômica, circulação de bens e serviços, minimização dos custos de transações a partir da tutela da confiança, minimização de efeitos de oportunismo, de conflitos de interesses e até mesmo por uma dependência econômica. (MARTINS, p. 48, 2019).

Importante destacar que os contratos entre empresários e consumidores possuem tratamento próprio definidos pelo Código de Defesa do Consumidor, o qual em seu artigo 2º define consumidor como a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Destinatário final esse compreendido como pessoa física ou jurídica que não adquire produtos ou serviços em sua atividade profissional. André Santa Cruz (p. 618, 2019) sustenta que não deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor aos empresários, pois a aplicação do diploma normativo às relações empresariais, caracterizadas pela liberdade e risco contratual, aumentam os custos e transação e proporcionam insegurança jurídica. Segundo Fredie Didier Júnior e Daniela Santos Bonfim (p. 309, 2017), em razão da racionalidade própria, aos contratos empresariais não deve ser aplicado o sistema consumerista, sob pena de violar a lógica do mercado e o fluxo interempresarial. Para celebrar um contrato empresarial, o agente econômico, mediante análise dos custos e riscos, faz a opção por uma contratação por entender mais vantajoso para os custos de transação. O Enunciado 20 da I Jornada de Direito Comercial dispõe sobre a não aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados entre empresários nos quais um dos contratantes objetive adquirir insumos para produção, comércio ou prestação de serviços.

Todavia, apesar dos contratos empresariais não estarem submetidos às normas protetivas consumeristas, não podem incorrer em abuso do poder econômico. Há, pois, uma repressão ao abuso da dependência econômica que acontece quando um dos contratantes impõe suas condições ao outro por meio de violação à concorrência e obtenção de lucros abusivos de modo a restar apenas a esse último o dever de aceitar as

condições impostas para a sua sobrevivência. (FORGIONI, p. 35, 2009). Apesar de não serem aplicadas normas consumeristas aos contratos interempresariais ante a inexistência de presunção de fragilidade das partes, não há que se falar em abuso do poder econômico. (DIDIER JÚNIOR; BONFIM, p. 309, 2017). A própria Lei n. 12.529 de 30 de novembro de 2011 reprime condutas que objetivem prejuízo à livre concorrência, que visem ao aumento arbitrário dos lucros, que impliquem no exercício de forma abusiva da posição dominante.

Ademais, o Código Civil, em seus artigos 187 e 422, estabelece que o ato do exercício de um direito que exceder os limites impostos pelo fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes constitui ato ilícito e que os contratantes têm o dever de guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios de probidade e da boa-fé.

2.2 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA FUNÇÃO SOCIAL AOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

Inicialmente, Paula Castello Miguel (2006) defende que os contratos estabelecidos entre pessoas comuns e os contratos firmados entre empresários no exercício da atividade econômica não devem ser tratados da mesma forma. Martins (1993), sustenta que os contratos civis são firmados por qualquer pessoa capaz, ao passo que os contratos comerciais são praticados pelos comerciantes no exercício de sua profissão. As regras relativas aos contratos civis devem ser aplicadas aos contratos empresariais de forma residual, buscando-se atender às especificidades dos contratos empresariais. (VIANA; CARNEIRO FILHO, p. 112, 2015). Dessa forma, há a aplicação dos princípios previstos no Código Civil aos contratos empresariais, mas o tratamento deve observar as especificidades dessa modalidade contratual, pois, os contratos empresariais são firmados por empresários no exercício de sua profissão, ao passo que os contratos civis podem ser pactuados por qualquer pessoa capaz. (MARTINS, p. 46, 2019).

Nesse contexto, o ordenamento jurídico inibe comportamentos oportunistas disfuncionais de modo que o empresário não possui o direito de deixar de agir como um homem ativo e probo, considerados os padrões de mercado. (FORGIONI, p. 37, 2009). O Enunciado 29 da I Jornada de Direito Comercial dispõe sobre a necessidade dos princípios da função social do contrato e da boa-fé serem aplicados aos contratos entre empresários de acordo com as especificidades dos contratos empresariais. O princípio da boa-fé pressupõe transparência e clareza das cláusulas contratuais (RIZZARDO, 2019).

É entendido como uma norma de conduta que atenda a padrões éticos (DIDIER JÚNIOR; BONFIM, p. 18, 2017), mas que possui uma perspectiva de aplicação própria aos contratos empresariais.

Nesse viés, o Enunciado 27 da I Jornada de Direito Comercial estabelece que não se presume violação à boa-fé nos casos em que o empresário preserva segredo da empresa ou administra a prestação de informações reservadas, durante as negociações do contrato empresarial, a fim de não colocar em risco a competitividade da atividade. Nos contratos empresariais há o objetivo do lucro, mas a máxima vantagem de um negócio não deve gerar abuso do domínio, deve ser exercida nos limites da boa-fé. (BAZZANEZE, p. 130, 2020).

Por sua vez, o princípio da função social, também rege os contratos empresariais, limitando a autonomia privada. Impõe aos contratantes realizar a função econômica na sociedade por meio da circulação de riquezas com a promoção de um bem-estar social, não prejudicando os interesses extracontratuais, de terceiros ou da coletividade. (LOPEZ, p. 64-65, 2007). O art. 421 do Código Civil dispõe que a liberdade contratual deve ser exercida nos limites da função social do contrato. Assim, a obtenção do lucro não pode ocorrer de forma absoluta e sem medidas. Há a necessidade de observar a função social no papel exercido pela empresa por meio da superação de um viés individualista. (BAZZANEZE, p. 124, 2020). Rizzardo (p. 19, 2019) sustenta que a função social do contrato estabelece o rompimento do individualismo e leva em consideração uma justiça mais distributiva do que meramente retributiva. Nos dizeres de Humberto Theodoro Júnior (p. 30-31, 2003), apesar dos contratantes possuírem liberdade para pactuar os termos contratuais, devem agir dentro dos limites necessários a fim de que a atuação comercial não seja fonte de prejuízos injustos e indesejáveis a terceiros. A função social nos contratos interempresariais exige um comportamento das partes que não cause prejuízo a direitos ou interesses, difusos ou coletivos de terceiros de acordo com o Enunciado 26 da I Jornada de Direito Comercial. Timm (p. 35, 2008) defende que a própria análise econômica do Direito é utilizada para elucidar a função social do contrato no ambiente de mercado:

A análise econômica do Direito pode ser empregada para explicar a função social do contrato em um ambiente de mercado. Esta perspectiva permite enxergar a coletividade não na parte mais fraca do contrato, mas na totalidade das pessoas que efetivamente, ou potencialmente, integram um determinado mercado de bens e serviços.

Contudo, a aplicação da função social deve se ater aos fins contratuais previstos nos contratos interempresariais, com a observância do viés econômico e do escopo de lucro. A função social deve ser compreendida como um compromisso da liberdade de contratar e com a responsabilidade social, mediante a análise dos impactos na sociedade. (BAZZANEZE, p. 132, 2020). Os contratos interempresariais possuem uma dinâmica própria que deve ser levada em consideração nos negócios empresariais. A empresa é importante para o desenvolvimento econômico e social e é por meio dos contratos que se dá o fluxo econômico. (BAZZANEZE, p. 124, 2020). Os contratos interempresariais ainda, em razão do fato da atividade empresarial ser caracterizada pelo lucro, também devem ser pautados nos princípios de direito empresarial, como por exemplo, a liberdade de iniciativa, a livre concorrência, de modo que o próprio intervencionismo estatal, prévio ou posterior, seja mitigado. (VIANA; CARNEIRO FILHO, p. 109, 2015).

2.3 INTERVENÇÃO ESTATAL NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

O Enunciado 21 da I Jornada de Direito Comercial preconiza que nos contratos empresariais o dirigismo contratual deve ser mitigado em razão da simetria das relações interempresariais. Fredie Didier Júnior e Daniela Santos Bonfim (p. 317, p. 2017) argumentam que a intervenção do Poder Judiciário nos contratos empresariais é perigosa, pois há o risco de desestabilizar o complexo sistema das relações empreendidas no mercado. Brasilino (p. 135, 2015) sustenta que o dirigismo contratual nos contratos empresariais não pode causar uma intervenção desregrada, mas que há a necessidade de se observar os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Acerca da não intervenção nos contratos interempresariais, André Santa Cruz (p. 622, 2019) defende:

A regra de ouro do livre mercado é a seguinte: o empresário que acerta, ganha; o empresário que erra, perde. Portanto, a intervenção estatal prévia (dirigismo contratual) ou posterior (revisão judicial) nos contratos empresariais deturpa a lógica natural do livre mercado, cria risco moral e traz insegurança jurídica para as relações interempresariais.

Nesse mesmo sentido, a Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019 dispôs que a revisão contratual nos contratos empresariais somente deve ocorrer de forma excepcional e limitada. Com isso, houve, uma mitigação da intervenção estatal nos contratos interempresariais. A própria revisão da onerosidade excessiva deve ser tratada de forma diferente nos contratos interempresariais, pois nos contratos que possuem empresários em seus polos, observa-se um vasto conhecimento acerca da natureza do contrato de

modo que urge priorizar a alocação dos riscos acordada pelos contratantes. (VIANA; CARNEIRO FILHO, p. 111, 2015). O profissionalismo com que o empresário exerce sua atividade pressupõe a adoção de condutas diligentes à obtenção das informações inerentes à negociação e valoração dos riscos, de modo que o empresário deve arcar com os riscos assumidos. Trata-se da dinâmica de um mercado composto por complexas relações contratuais realizadas por agentes econômicos. (BAZZANEZE, p. 130, 2020).

Nos contratos empresariais, a rescisão ou revisão com fundamento na onerosidade excessiva deve ser aplicada com cautela. Um empresário, por exemplo, que firma um contrato ao avistar uma possibilidade, ainda que mínima, de que a circunstância seja alterada e venha afetar a relação contratual, precisa se precaver, por exemplo, por um hedge², eis que a imprevisibilidade das situações decorrem do próprio negócio explorado. (CRUZ, p. 628, 2019). Inclusive, nos contratos empresariais, as partes podem estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação dos requisitos da revisão e resolução contratual segundo o Enunciado 23 da I Jornada de Direito Comercial.

Nas relações interempresariais presume-se que as partes são profissionais, estão em igualdade de condições, possuem conhecimento dos riscos da negociação e podem dimensionar os resultados almejados, comportamento direcionado pelo mercado fundamentado numa lógica própria direcionada à obtenção de lucro. (BAZZANEZE, p. 124, 2020). No entanto, Oliveira e Diniz (p. 9-10, 2020) lecionam que os contratos interempresariais, como por exemplo o de concessão mercantil, de franquia e de distribuição comercial, conhecidos como acordos verticais, estão pautados numa assimetria entre as partes o que poderia exigir uma intervenção na apreciação de eventual denúncia contratual:

Trata-se de avenças pautadas pela assimetria de poder de barganha entre os polos contratantes, oriunda de fatores, como (i) aporte unilateral de investimentos em ativos específicos, (ii) rol restrito de parceiros contratuais por questões atreladas às especificidades temporal e locacional, (iii) comprometimento de parcela significativa do faturamento com os negócios derivados do contrato, (iv) cláusulas de exclusividade, dentre outros elementos que criam “barreiras à saída” do vínculo contratual e tornam uma das partes mais sensível comparativamente à outra à eventual ruptura da avença da qual depende economicamente.

² O hedge é uma operação muito específica, usada principalmente no mercado de valores mobiliários (mercado de capitais). Traduzidas para o português, as expressões “hedge” ou “hedging” significam “cerca”, “proteção” ou “cobertura” e isso ajuda a entender melhor o instituto, que visa a proteger um determinado agente econômico quanto a eventuais riscos de uma operação futura sujeita a oscilações naturais do seu mercado. Assim, o “hedge”, na verdade, não é um contrato típico, mas apenas uma operação ínfima a determinados negócios aleatórios (que envolvem risco), como os realizados no mercado de capitais, por exemplo.

Por sua vez, Viana e Carneiro Filho (2015) entendem que se tratar de lesão por inexperiência, não deve ser aplicada aos contratos interempresariais, pois a experiência é inerente à atividade empresarial, de modo que um prejuízo contratual decorrente da inexperiência constitui algo natural decorrente do próprio mercado. O enunciado 28 da I Jornada de Direito Comercial estabelece que, em decorrência do profissionalismo com que os empresários devem exercer seu mister, os contratos empresariais não podem ser anulados por lesão fundada na inexperiência.

Observa-se, portanto, que nos contratos empresariais a intervenção só deve ser aplicada na existência excepcional de uma assimetria contratual e que as disposições de proteção do Código Civil, dentre elas os princípios protetivos, devem ser aplicadas com reservas, tendo em vista as especificidades dessa modalidade contratual. (CRUZ, p. 621, 2019).

2.4 DENÚNCIA NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

Quanto ao instituto da denúncia, modo de extinção dos contratos pela vontade de um dos contratantes, decorre da premissa de que os agentes econômicos se vinculam a contratos que podem gerar vantagem jurídica, econômica e financeira, de modo que é necessário se desligar de um contrato caso entenda que os objetivos empresariais podem ser alcançados de outra forma (OLIVEIRA; DINIZ, p. 7, 2020). A denúncia contratual que também pode ser identificada como resilição unilateral, manifestação que põe fim ao contrato, precisa resguardar o transcurso de prazo compatível com o vulto dos investimentos realizados, sob pena de ser necessária a reparação de danos. (MARTINS, p. 84, 2019). A denúncia também não deve permitir o oportunismo do agente econômico. Há deveres que limitam o seu exercício. O agente econômico precisa observar a boa-fé inclusive no rompimento do vínculo contratual. (OLIVEIRA; DINIZ, p. 8, 2020).

Em razão das especificidades dos contratos empresariais, a ruptura do vínculo contratual, apesar de estar pautada no princípio da autonomia, a fim de tutelar tanto a dimensão interna como a dimensão externa da empresa, não pode ser abusiva, tampouco arbitrária, principalmente nos contratos nos quais há dependência econômica. O prejuízo a ser suportado pela parte que depende economicamente de determinado contrato, tem a aptidão de repercutir no relacionamento com outros contratantes e desestabilizar inclusive o próprio mercado. (OLIVEIRA; DINIZ, p. 10, 2020). Nos contratos empresariais há de ser observada uma limitação ao direito potestativo de resilir da outra, qual seja: o aviso prévio. Evita-se, com isso, uma extinção abrupta, permitindo assim a parte estar pronta

para o fim do contrato. (DIDIER JÚNIOR; BONFIM, p. 314, 2017). Entende-se que o abuso do poder no ato da denúncia nos contratos de prazo indeterminado ocorre no caso de ruptura imediata do contrato ou comunicação em prazo exíguo, duração do contrato insuficiente para o retorno dos investimentos realizados, consequência de represália como por exemplo a formulação de denúncia caso a parte não aceite a alteração de determinada cláusula contratual, e causa incoerente ou desproporcional. Trata-se de situações que suprimem do agente econômico o tempo necessário para o redirecionamento dos negócios e alterações necessárias, como por exemplo adequação no fluxo de caixa. (OLIVEIRA; DINIZ, p. 11-12, 27, 2020).

O parágrafo único do artigo 427 do Código Civil dispõe que, de acordo com a natureza do contrato, a denúncia unilateral só deve produzir efeito após o transcurso de prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos. O Projeto de Lei nº. 487 de 2013 que visa instituir o Novo Código Comercial, dispõe em seu artigo 420 que a caracterização do abuso do poder econômico na denúncia pressupõe previsão contratual e comprovação de culpa da parte beneficiada.

Nessa linha, importante destacar que nem sempre a imposição da prorrogação do contrato será a melhor alternativa para a solução do caso, pois a confiança no agente econômico estará abalada. Surge, assim, o ressarcimento dos danos causados como uma forma de composição dos prejuízos. (OLIVEIRA; DINIZ, p. 23-24, 2020). A indenização em perdas e danos objetiva alcançar os prejuízos e lucros cessantes que constituem efeito direto e imediato do ato abusivo, pois não se pode perder de vista que se a ruptura não fosse abusiva, se tivesse sido realizada com respeito ao lapso temporal, não existiria indenização. (OLIVEIRA; DINIZ, p. 32, 2020). Sobre o alcance da indenização por perdas e danos no ato abusivo da denúncia, Oliveira e Diniz (p. 33, 2020) assim lecionam:

Nos termos do art. 402 do CC, a indenização por perdas e danos devida ao credor abrange: (i) o que, efetivamente, perdeu (danos emergentes): incluir-se-iam as multas por rescisão sem justa causa de trabalhadores, multas por rescisão unilateral de contratos de prazo determinado, denúncias abruptas de contratos com fornecedores e prestadores de serviços, o sobrepreço pago a outros fornecedores para obtenção de produtos ou serviços sem tempo hábil para negociação dos valores, bem como a série de despesas inesperadas atreladas à miríade de relacionamentos contratuais que compõe uma empresa. Nesse sentido, especificamente no que diz respeito aos valores despendidos com a demissão abrupta e inesperada de empregados, decidiu o STJ, no julgamento dos EDcl no RE 654.408/RJ, que: “(...) não há como desatrelar da concessão da indenização pelos danos materiais a referida parcela, também decorrente da inobservância de prazo razoável de aviso prévio, pois representa dano patrimonial efetivamente suportado pela embargada em face da dispensa inesperada de trabalhadores, por rompimento da relação contratual existente entre as partes”; (ii) o que razoavelmente deixou de lucrar por consequência

direta do evento danoso (lucros cessantes): os lucros cessantes não se confundem com o faturamento da empresa; conforme entendimento já consolidado pelo STJ, “a apuração dos lucros cessantes deve ser feita com a dedução de todas as despesas operacionais da empresa, inclusive tributos”. No caso dos contratos celebrados por prazo determinado, a indenização pelos lucros cessantes limita-se à projeção do que o denunciado razoavelmente *lucraria* durante o lapso temporal inicialmente previsto no contrato. Nos contratos por prazo indeterminado, a projeção do retorno dos investimentos realizados em nome da execução do contrato pode considerar o mesmo prazo o qual seria adotado para a postergação da eficácia da denúncia, “descontado” o prazo de aviso prévio eventualmente concedido.

Nesse contexto, passa-se à abordagem dos reflexos da pandemia decorrente da covid-19 nos contratos empresariais a fim de compreender de que forma a intervenção estatal merece ser analisada.

2.5 OS CONTRATOS EMPRESARIAIS E A PANDEMIA CAUSADA PELA COVID-19

É notória a ocorrência da covid-19, doença causada pelo coronavírus, denominado SARS-CoV-2³, que pode apresentar infecções assintomáticas a quadro graves envolvendo dificuldade para respirar, febre, coriza, dor de garganta, perda de olfato, alteração do paladar, distúrbios gastrointestinais, cansaço, diminuição do apetite e falta de ar. Aludida doença foi caracterizada pela Organização Mundial da Saúde como uma pandemia em 11 de março de 2020⁴. Pandemia essa que motivou a adoção de diversas medidas para o seu enfrentamento, dentre elas a suspensão de diversas atividades empresariais conforme legislação federal, estadual e municipal.

A título de exemplo, o Decreto Estadual nº 9.848, de 13 de abril de 2021⁵ que dispôs sobre a decretação de situação de emergência na saúde pública no Estado de Goiás em razão da disseminação do novo coronavírus, dentre as diversas medidas, determinou a suspensão de eventos públicos e privados presenciais de qualquer natureza, do uso de espaços comuns de condomínios verticais e horizontais destinados exclusivamente ao lazer, da visitação a presídios e a centros de detenção para menores, da visitação a pacientes internados com diagnóstico de coronavírus, das atividades de clubes recreativos e parques aquáticos, cinemas, teatros, casas de espetáculo e congêneres, boates, salões de festas e jogos. Ocorre que a suspensão de diversas atividades em decorrência da pandemia

³ GOVERNO DO BRASIL. Vacinação. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/vacinacao/>. Acesso em: 22 mai. 2021.

⁴ Folha informativa COVID-19 – Escritório da OPAS e da OMS no Brasil. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19>. Acesso em: 22 mai. 2021.

⁵ Reiterada a situação de emergência na saúde pública no Estado de Goiás até 30 de setembro de 2021.

gerou impacto nos contratos, dentre eles os contratos empresariais. (MIRAGEM, p. 353, 2020). Diversos contratos empresariais não conseguiram surtir os efeitos desejados, seja em razão do inadimplemento contratual decorrente da ausência de recursos financeiros, seja em razão do inadimplemento contratual decorrente da impossibilidade da prestação do serviço, como por exemplo uma empresa de teatro que não pôde honrar o compromisso de se apresentar com a empresa proprietária do estabelecimento teatral.

Nesse contexto, a pandemia da covid-19 viabilizou a revisão dos contratos empresariais em razão dos efeitos econômicos por ela causados, efeitos esses tido por imprevisíveis e extraordinários em decorrência do desequilíbrio superveniente causado às partes (FROTA; BENTO, 2020). Todavia, a mencionada revisão não pode ser realizada de forma desregrada. Há a necessidade da observância dos princípios previstos no Código Civil, como a boa-fé, a função social do contrato, e das premissas empresariais que estão pautadas no escopo de lucro, na liberdade contratual e na lógica de mercado. Mesmo em um contexto de extrema recessão como o da atual pandemia, os princípios inerentes à liberdade econômica devem ser preservados, as partes devem estar pautadas na boa-fé, e a teoria da imprevisão deve ter uma aplicação restrita às hipóteses que de fato tenham causado desequilíbrio entre as partes. (ROVAI; SALLES JÚNIOR, p. 282, 2020). Foram diversas as situações nas quais as obrigações contratuais se tornaram dispensáveis, impossíveis ou extremamente onerosas. Contudo, tais situações não podem gerar uma intervenção sem medida do Estado. Há de se observar a mitigação da intervenção do Estado nos contratos empresariais, bem como a necessidade de se demonstrar que a pandemia da covid-19 tenha alterado o desempenho contratual, tudo isso a fim de evitar comportamentos oportunistas. (EHRHARDT JÚNIOR, 2020).

De acordo com o impacto da pandemia nas relações contratuais empresariais é possível aplicar a teoria da imprevisão para a revisão do contrato ou para a própria resolução contratual. Contudo, a renegociação precisa estar pautada na boa-fé de modo a conservar o negócio jurídico e evitar a ruína empresarial. (MIRAGEM, 2020). De outro giro, no contexto da pandemia e dos contratos empresariais, ainda é possível restar caracterizada a impossibilidade do rompimento do vínculo contratual ou até mesmo da revisão das obrigações caso as partes tenham previsto no contrato que não haveria a exclusão da responsabilidade em casos como a covid-19. (FROTA; BENTO, 2020). A título de exemplo, nos contratos de seguro de pessoas firmados no Brasil, é recorrente a existência da cláusula de exclusão da cobertura nos casos de morte decorrente de epidemias e pandemias. (MIRAGEM, p. 356, 2020).

Com isso, diante da pandemia que tornou diversas obrigações empresariais dispensáveis, impossíveis ou extremamente onerosas, é possível observar que possivelmente as partes irão procurar o Poder Judiciário a fim de obter uma solução para a questão empresarial emblemática do caso concreto, o que irá viabilizar uma intervenção estatal nos contratos empresariais. As partes poderão almejar a revisão ou até mesmo a denúncia contratual, sendo que em alguns contratos poderá inclusive ter cláusulas que impeçam a ruptura do vínculo contratual ou a revisão das obrigações.

O Judiciário brasileiro desde o ano de 2020 já está sendo acionado para dirimir as controvérsias empresariais em razão da pandemia da Covid-19, vejamos alguns exemplos na jurisprudência:

Locação comercial. Ação anulatória de multa contratual pela rescisão antecipada do contrato em razão do óbice ao funcionamento do estabelecimento empresarial no âmbito do enfrentamento da pandemia relacionada à doença COVID-19. Desequilíbrio do contrato não demonstrado. Recurso desprovido. (TJ-SP - AC: 10502484620208260100 SP 1050248-46.2020.8.26.0100, Relator: Pedro Baccarat, Data de Julgamento: 05/02/2021, 36ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/02/2021).
REVISÃO DE ACORDO EM RAZÃO DE SITUAÇÃO DE CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19. Em razão da concessão de incentivos governamentais visando à manutenção das atividades empresariais e dos contratos de trabalho, os efeitos econômicos resultantes do isolamento social devido à pandemia causada pela COVID-19 foram minimizados. Neste contexto, a reformulação unilateral das cláusulas do acordo pela situação de calamidade pública é inviável, afinal o objeto da transação é verba alimentar, tal como os salários dos contratos de trabalho ativo que a empresa pretende honrar com a revisão postulada. Para tanto, há a possibilidade de novação, após a imprescindível anuência do reclamante. (TRT-2 10015978620195020083 SP, Relator: REGINA APARECIDA DUARTE, 16ª Turma - Cadeira 3, Data de Publicação: 05/10/2020).

Assim, diante das especificidades dos contratos empresariais apontadas desde o início do presente estudo, ainda que sob a vigência e efeitos da pandemia da covid-19, o intervencionismo estatal, seja prévio ou posterior, deverá respeitar as especificidades dos contratos empresariais apontadas, de modo que a aplicação dos princípios previstos no Código Civil como a boa-fé, função social, onerosidade excessiva e denúncia unilateral, estejam direcionados ao complexo sistema de mercado.

3 CONCLUSÃO

O contrato empresarial entendido como interempresarial, constitui um negócio jurídico que cria, modifica ou extingue relação jurídica, formado por contratantes cuja atividade exercida está direcionada ao lucro. Os contratos empresariais estão situados

numa presunção de simetria entre as partes motivo pelo qual não se aplica o sistema protetivo consumerista. Quanto aos dispositivos previstos no Código Civil, devem ser aplicados, mas com a observância das especificidades empresariais, tais como autonomia privada, obtenção do lucro, minimização dos custos de transação e sistema complexo de mercado.

Em relação aos princípios da boa-fé e da função social ao serem aplicados aos contratos empresariais a fim de evitar o abuso do poder econômico, ao impor atitudes probas e que não causem prejuízos injustos a terceiros precisam observar que os contratos empresariais possuem uma dinâmica própria direcionada ao lucro. Com isso, a intervenção estatal nos contratos empresariais, apesar de ser necessária em determinadas situações, deve observar a simetria das relações interempresariais, de modo que o dirigismo contratual seja mitigado e que a lesão por inexperiência não constitua motivo para a revisão contratual, eis que nos contratos empresariais deve ser priorizada a alocação dos riscos acordada.

Da mesma forma, a denúncia ou rescisão unilateral enquanto modo de extinção dos contratos, deve ser respeitada, pois a autonomia e a liberdade contratual na esfera empresarial decorrem da própria lógica de mercado. Entretanto, o respeito à liberdade contratual não pode viabilizar comportamentos oportunistas, tampouco pode conduzir ao abuso do poder econômico. Caso a denúncia seja realizada de forma abrupta, poderá ocasionar o ônus da indenização em razão da necessidade de um tempo suficiente para o retorno dos investimentos realizados.

Assim, os contratos empresariais que tiveram suas obrigações tidas por dispensáveis, impossíveis ou extremamente onerosas em decorrência da pandemia causada pela covid-19, ao serem analisados sob a ótica da intervenção estatal não poderão ser tratados como contratos consumeristas tampouco cíveis, pois há especificidades a serem observadas. A intervenção estatal nos contratos empresariais cujas obrigações foram impactadas com a pandemia decorrente da covid-19 precisará estar pautada na mitigação do dirigismo contratual em razão do próprio complexo sistema que rege o mercado, mercado esse composto por uma infinidade de feixes contratuais. Contudo a intervenção não deve permitir o abuso do poder econômico, tampouco a ruína empresarial.

Diante do estudo, observa-se ainda a necessidade de estudos acerca do tema a fim de proporcionar um debate de questões emblemáticas que poderão surgir, como, por

exemplo, a elevação dos custos de transação como forma de se resguardar de prejuízos decorrentes de pandemias.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 4 ed., atual., de acordo com o novo Código Civil, 2002.

BAZZANEZE, Ricardo. *A Função Social dos Contratos Empresariais: Aspectos Liberais e Comunitários no Código Civil Brasileiro*. *Revista de Direito Privado*, v. 103, p. 123-157, jan./fev., 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos Comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 6.ed, 2010.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Disponível em: 15 mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; Dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985; revoga os dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm#art127. Acesso em: 20 mai. 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 nº 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, 8.394, 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm#art7. Acesso em: 22 mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 15 mai. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 487 de 2013. Reforma do Código Comercial. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4713964&ts=1594021376770&disposition=inline>. Acesso em: 22 mai. 2021.

BRASILINO, Fábio Ricardo Rodrigues. *Dirigismo Contratual e os Contratos Empresariais*. *Revista de Direito Privado*. V. 61, p. 127-143, jan./mar., 2015.

CASA CIVIL DO ESTADO DE GOIÁS. DECRETO Nº 9.848, DE 13 DE ABRIL DE 2021. Disponível em:

https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/103937/decreto-9848. Acesso em: 22 mai. 2021.

CRUZ, André Santa. *Direito Empresarial*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 9 ed., 2019.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BONFIM, Daniela Santos. *Contrato Empresarial. Contrato Prorrogado por Prazo Indeterminado. Possibilidade de Denúncia Vazia. Aviso Prévio. Licitude. Enriquecimento Sem Causa. (Parecer)*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. V. 10, p. 305-330 jan./mar., 2017.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Editorial. *Primeiras Impressões sobre os Impactos do Distanciamento Social nas Relações Privadas em Face da Pandemia do COVID-19*. *Revista Fórum de direito Civil*. Belo Horizonte, ano 9, n. 23, p. 7-16, jan./abr., 2020.

FEDERAL, Conselho da justiça. Enunciado 20. *I Jornada de Direito Comercial*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/45>. Acesso em: 02 mai. 2021.

FEDERAL, Conselho da Justiça. Enunciado 21. *I Jornada de Direito Comercial*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/46>. Acesso em: 19 mai. 2021.

FEDERAL, Conselho da Justiça. Enunciado 23. *I Jornada de Direito Comercial*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/48>. Acesso em: 19 mai. 2021.

FEDERAL, Conselho da Justiça. Enunciado 26. *I Jornada de Direito Comercial*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/51>. Acesso em: 02 mai. 2021.

FEDERAL, Conselho da justiça. Enunciado 27. *I Jornada de Direito Comercial*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/52>. Acesso em: 02 mai. 2021.

FEDERAL, Conselho da Justiça. Enunciado 28. *I Jornada de Direito Comercial*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/53>. Acesso em: 22 mai. 2021.

FEDERAL, Conselho da justiça. Enunciado 29. *I Jornada de Direito Comercial*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/54>. Acesso em: 02 mai. 2021.

FOLHA INFORMATIVA COVID-19 – Escritório da OPAS e da OMS no Brasil. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19>. Acesso em: 22 mai. 2021.

FORGIONI, Paula A. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; BENTO, Wesley. *Efeitos econômicos da pandemia de COVID-19 nos contratos empresariais brasileiros e a possibilidade de uma das partes*

contratantes majorar economicamente a prestação contratual em relação a outra parte contratante. *Revista Fórum de Direito Civil*. Belo Horizonte, ano 9, n. 23, p. 167-203, jan./abr., 2020.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 26 ed., rev., atual. e aumentada, 2009.

GOVERNO DO BRASIL. Vacinação. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/vacinacao/>. Acesso em: 22 mai. 2021.

LOPEZ, Teresina Ancona. Princípios contratuais. In: FERNANDES, Wanderley, coord., *Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais*, São Paulo: Saraiva, 2007.

MARTINS, Fran. *Contratos e Obrigações Comerciais*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito comercial: contratos e obrigações comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 19 ed., rev., atual. e ampl. por Gustavo Saad Diniz, 2019.

MIGUEL, Paula Castello. *Contratos entre Empresas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRAGEM, Bruno. Nota Relativa à Pandemia de Coronavírus e Suas Repercussões Sobre os Contratos e a Responsabilidade Civil. *Revista dos Tribunais*. V. 1015, p. 353-363, maio, 2020.

NEGRÃO, Ricardo. *Curso de Direito Comercial e de Empresa: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais*. São Paulo: Saraiva Educação, v. 2, 9 ed., 2020.

OLIVEIRA, Natália Marques De; DINIZ, Gustavo Saad. Critérios para Caracterização do Abuso do Poder de Denúncia nos Contratos Interempresariais. *Revista Brasileira de Direito Comercial* n° 33, fev./mar., p. 5-36, 2020.

PACHECO, Danilo Sanchez. O controle da cláusula penal nos contratos empresariais sob a ótica da análise econômica do direito. *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v. 7, n. 5, may, p. 46148-46196, 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROVAI, Armando Luiz; SALLES JÚNIOR, Paulo Sérgio Nogueira. Direito Empresarial e seus Desdobramentos em Tempos de Pandemia. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. V. 89, p. 227-285, jul./set., 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n° 10502484620208260100. 36ª Câmara. Relator: Pedro Baccarat, 05/02/2021. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1164188358/apelacao-civel-ac-10502484620208260100-sp-1050248-4620208260100>. Acesso em: 22 mai. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho. Revisão De Acordo Em Razão De Situação De Calamidade Pública. Covid-19. [...] 16ª Turma. Relator: Regina Aparecida Duarte, 05/10/2020. Disponível: <https://trt->

2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1118767012/10015978620195020083-sp. Acesso em: 22 mai. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O contrato e sua função social. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TIMM, Luciano Beneti. Função social do direito contratual no Código Civil Brasileiro: justiça distributiva vs. eficiência econômica. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 876, out. 2008.

VIANA, Raphael Fraemam Braga; CARNEIRO FILHO, Humberto João. Breve Ensaio Sobre a Autonomia dos Contratos Interempresariais. Revista de Direito Privado. V. 63, p. 103-124, jun./set., 2015.