

Pandemia jurídica: impactos da intervenção estatal como medida de enfrentamento excepcional no direito contratual**Legal pandemic: impacts of state intervention as an exceptional confrontation measure in contract law**

DOI:10.34115/basrv4n6-029

Recebimento dos originais: 08/11/2020

Aceitação para publicação:02/12/2020

Jocimar Brito Sousa

Graduado em Enfermagem pela Faculdade de Educação São Francisco (FAESF),
Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Norte – Uninorte
Endereço:Av. Joaquim Nabuco, 3200, Centro – Manaus-Amazonas
E-mail: jocimarbrito@gmail.com

Edileuza Lobato da Cunha

Doutoranda em Turismo e Hotelaria (Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI)
Universidade do Estado do Amazonas - UEA
Endereço:Av. Leonardo Malcher, 1141, Centro - Manaus / Amazonas
E-mail: elobato@uea.edu.br

Simone Martins de Souza

Especialista em Recursos Humanos – Centro Universitário do Norte
Bacharel em Direito – Centro Universitário do Norte
Endereço:Av. Joaquim Nabuco, 3200, Centro – Manaus-Amazonas
E-mail: simmarsou@hotmail.com

Rúbia Silene Alegre Ferreira

Doutora em Economia – Universidade Católica de Brasília (UCB)
Centro Universitário do Norte – Uninorte
Endereço:Av. Joaquim Nabuco, 3200, Centro – Manaus-Amazonas
E-mail: rubia.alegre.ferreira@gmail.com

RESUMO

O objetivo do trabalho é discutir sobre os impactos da intervenção estatal excepcional e transitória como medida de enfrentamento da pandemia do COVID-19 no Direito Privado na esfera contratual. Em caráter específico, pretende-se a) Conhecer os efeitos da medida legislativa aplicável ao pactos contratuais; b) Apresentar os impactos resultante intervenção estatal excepcional e transitória como medida de enfrentamento da pandemia do COVID-19 no Direito Privado na esfera contratual; c) Discutir sobre os institutos do Direito Civil existentes como uma alternativa de enfrentamento da pandemia do COVID-19 no Direito Privado na esfera contratual. Para dar resposta ao objetivo proposto, se fez uso do arcabouço teórico oriundo da Doutrina Jurídica, bem como de arcabouço teóricos oriundos de artigos, dissertações e teses de doutorado. A pandemia ocasionada pela Covid-19 tem acarretado inúmeros impactos na esfera social, econômica, política e principalmente jurídica. Dessa forma, os conflitos que refletiram na esfera jurídica, especificamente, no Direito Privado impulsionaram o Estado a intervir em

suas relações contratuais por meio de uma medida legislativa excepcional e transitória, espelhada na histórica Lei *Failliot*, qual seja, a Lei de nº 14.010/2020, e com isso, foi gerado efeitos que afetaram negativamente a autonomia privada. Logo, diante dessa questão, o presente artigo pretende abordar, por meio de um posicionamento crítico, a postura imperiosa adotada pelo Estado de intervir nas relações jurídicas contratuais no atual contexto pandêmico.

Palavras-chave: Covid-19, Intervenção Estatal, Direito Privado, Contratos, Economia e Direito.

ABSTRACT

The aim of this paper is to discuss the impacts of exceptional and transitory state intervention as a means of coping with the COVID-19 pandemic in Private Law in the contractual sphere. Specifically, it is intended to: a) Know the effects of the legislative measure applicable to contractual pacts; b) Present the impacts resulting from exceptional and transitory state intervention as a means of coping with the COVID-19 pandemic in Private Law in the contractual sphere; c) Discuss the existing Civil Law institutes as an alternative to cope with the COVID-19 pandemic in Private Law in the contractual sphere. In order to respond to the proposed objective, the theoretical framework from the Legal Doctrine was used, as well as theoretical framework from articles, dissertations and doctoral theses. The pandemic caused by Covid-19 has had numerous impacts in the social, economic, political and mainly legal spheres. Thus, the conflicts that reflected in the legal sphere, specifically, in Private Law, prompted the State to intervene in its contractual relations through an exceptional and transitory legislative measure, mirrored in the historic *Failliot* Law, namely Law no. / 2020, and with that, effects were generated that negatively affected private autonomy. Therefore, in view of this issue, the present article intends to address, through a critical positioning, the imperative posture adopted by the State to intervene in contractual legal relations in the current pandemic context.

Keywords: Covid-19, State intervention, Private right, Contracts, Economics and Law.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade encontra-se diante de uma situação bastante sensível em razão da pandemia ocasionada pela Covid-19, onde é visível a possível erosão de todas as relações econômicas das cadeias produtivas, em especial, as relações jurídicas estruturantes destas cadeias. Porém, perante tal cenário, é possível vislumbrar uma oportunidade única para extrair ensinamentos e lições nesse período de crise, superando este declínio de maneira a consolidar mais força que quando iniciado. Pois destaca-se a necessidade de reerguer as idéias dos princípios básicos, pois tem vivido tempos em que são postos em discussões os princípios basilares da sociedade, como por exemplo, o direito à liberdade.

O momento atual é de uma crise sanitária, onde a administração pública tenta suavizar a curva para garantir a segurança social, porém de forma imperativa, criando restrições, que visivelmente ultrapassa o senso de respeito ao ordenamento jurídico, ignorando a autonomia das relações privadas, por meio da vertente solidarista.

O principal mecanismo que o Estado vem utilizando para demonstrar sua conduta imperativa é a medida legislativa excepcional e transitória, qual seja, a Lei nº 14.010/2020, que objetiva regular as relações privadas, no dado estudo, as relações contratuais. A ideia central dessa medida se deu quanto a

percepção dos riscos, tanto do ambiente público como do privado, que então passariam a sofrer se nada fosse feito do ponto de vista legislativo. Nessa linha, é necessária a existência de uma medida que objetive impedir uma possível onda de inadimplemento nacional? Tal medida legislativa foi inspirada na lei *Failloit* de 1918 na França, e o caráter transitório que faz parte da sua própria epígrafe de não modificar o sistema judiciário de maneira definitiva, nem alterar as codificações porque a crise vai passar e não podemos destruir um modelo que funciona bem há muito tempo.

No entanto, o enfoque dessa abordagem é suscitar a existência dos institutos civis como alternativa para enfrentamento da pandemia da Covid-19, de maneira a apontar a desnecessária intromissão estatal, ainda que sob a justificativa emergencial.

2 IMPACTOS DA INTERVENÇÃO ESTATAL COMO MEDIDA DE ENFRENTAMENTO EXCEPCIONAL NO DIREITO CONTRATUAL

No âmbito jurídico atual do Brasil, aparentemente de plano, seria bastante precipitado suscitar qualquer tese que contestasse a intervenção do Estado na ordem econômica, especialmente nas relações privadas contratuais. Tais teses se revelariam derrotáveis, bastante fragilizadas, considerando os registros históricos da humanidade, assim como o modelo de Estado Liberal que possui debilidades, cujos efeitos deletérios foram experimentados mesmo pelas civilizações mais avançadas e que, inclusive, o idealizaram.

Dessa forma, é evidente que a intervenção do Estado nas atividades econômicas privadas – por meio de suas atividades legislativa, judicial e administrativa – orientada à repressão do abuso do poder econômico, mediante a sua regulamentação, conforme previsto nos artigos 174 e 173, §4º da Constituição Federal respectivamente, afigura-se como medida necessária à preservação do próprio mercado¹, especialmente às circunstâncias pandêmicas vivenciadas hoje em decorrência da Covid-19. Contudo, conforme destacado nos intróitos, é necessário estabelecer limites dessa intervenção, levando em consideração à preservação das liberdades conquistadas presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 O ESTADO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS PRIVADAS E SEUS EFEITOS

O contrato pertence a uma categoria de ordem econômica de indiscutível importância, assim, notoriamente em um Estado estabelecido sobre uma economia de mercado, tem-se a livre iniciativa, qual seja, um dos princípios fundamentais da Constituição, como um dos fundamentos basilares desta abordagem.

¹ CARVALHO, David Accioly de. *A Intervenção do Estado nas Relações Contratuais Privadas: Uma Abordagem Crítica. Dissertação (mestrado)*. Fundação Edson Queiroz - Fortaleza, 2015, p. 50.

O maior grau de intervencionismo do Estado nas relações contratuais privadas é decorrência da ideologia que prevaleceu durante o período de predomínio do modelo de Estado Social, constituído segundo a doutrina do *WelfareState*, reconhecidamente antiindividualista e orientado à coesão e transformação sociais e que reflete claramente o esforço de combater os ideais liberais, conforme debatido no capítulo primeiro desta dissertação.² Assim, como resultado dessa linha ideológica inserida na esfera das relações privadas, hoje observar-se uma ruptura à integridade dos preceitos relacionados ao Código Civil, firmando pesadas restrições estatais sobre a autonomia privada, formando assim, como denomina RODRIGUES (2014, p. 552), o dirigismo contratual.

Como consequência dessa aceitação ideológica do Estado Social como fundamento para impor e quebrar algumas bases da autonomia privada houve o surgimento de uma série de leis especiais, tratando de matérias não previstas pelo Código Civil e assim nascendo o fenômeno da *constitucionalização do direito*, tirando a Constituição que deveria, em tese, manter-se como a Carta Política Social do Estado, para ser ápice da ordem jurídica nacional em face de sua força normativa e vinculante.³

No entanto, há uma forte e sólida crítica por muitos juristas da esfera cível a respeito desse fenômeno acima citado, em especial destaca-se o civilista Otávio Luiz Rodrigues Junior que aduz:

Importa, aqui, por agora, resumir alguns desses elementos de crítica à dogmática civilista contemporânea: a) usa-se com extrema promiscuidade o conceito de constitucionalização, sem que se saiba propriamente a que se refere, o que implica trazer para seus limites situações ou fenômenos jurídicos totalmente diferenciados ou incompatíveis, como interpretação conforme à Constituição, interpretação do direito ordinário sob a égide da supremacia constitucional, controle de constitucionalidade das leis, uso de princípios constitucionais para interpretar o Direito Privado, eficácia dos direitos fundamentais em relação aos particulares; b) os direitos fundamentais devem ser compreendidos nos moldes da teoria externa, distinguindo-se entre seu conteúdo essencial e respectivos limites; c) não há como se admitir direitos fundamentais ilimitados; d) o exame da função social da propriedade, por exemplo, pressupõe o reconhecimento da distinção entre propriedade e função social.

Nessa linha, percebe-se que a atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito acarretou uma série de transformações no direito. Um dos flancos mais atingidos foi justamente o do regime dos contratos⁴, nada por acaso, uma vez que a liberdade de contratar é um instrumento da propriedade privada, sendo orientada à viabilização e à realização dos efeitos da propriedade individual.⁵

² CARVALHO, David Accioly de. A Intervenção do Estado nas Relações Contratuais Privadas: Uma Abordagem Crítica. *Dissertação (mestrado)*. Fundação Edson Queiroz - Fortaleza, 2015, p. 92.

³ RODRIGUES, F. Luciano Lima. O fenômeno da constitucionalização do direito: seus efeitos sobre o direito civil. In: Gustavo Tepedino; Luiz Edson Fachin; Paulo Lôbo; Carlos Eduardo PianovskiRuzyk; Joyceane Bezerra de Menezes; Marcos Erhaart Júnior. (Org.). *Direito Constitucional Civil - A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. 1ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 553.

⁴ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 15.ed. São Paulo: Malheiros. 2012, p.92.

⁵ CARVALHO, David Accioly de. A Intervenção do Estado nas Relações Contratuais Privadas: Uma Abordagem Crítica. *Dissertação (mestrado)*. Fundação Edson Queiroz - Fortaleza, 2015, p. 91.

Tais transformações merecem certo respaldo nessa abordagem, uma vez que a presença do Estado entre as relações privadas tem a sua importância, que, no entanto deve-se deixar claro que tal presença deva permanecer respeitando as linhas limítrofes da autonomia privada, ainda que se utilize o momento pandêmico da Covid-19.

Enquanto o ente interventor se posiciona dentro dos preceitos constitucionais, suas incumbências são prestadas com louvor, mas a partir do momento que ultrapassa os limites postos, é que temos o problema na regulação ou a solução de uma situação maior. E, diante dessa complexidade regulatória é que se analisa a eficiência das suas tentativas tradicionais, buscando socorro na Análise Econômica do Direito como método, a fim de analisar o entrelace entre Direito e Economia que se propõe no presente trabalho, considerando que, como toda modalidade de análise, pode ser criticada, refinada e até repensada integralmente, até em suas mais profundas hipóteses e conclusões.⁶

Destarte, há quem acredite, por exemplo, que o combate exitoso da doença na China é fruto do modelo econômico, em virtude da forte presença estatal. Istopoís, focado nas denominadas “capacidades estatais”, o país asiático supostamente conseguiria planejar intervenções rápidas sobre o território e a existência das duas instituições monopolizadoras do poder (o Partido Comunista e o Estado socialista) seriam capazes de operar grandes ondas de inovações institucionais necessárias à continuidade do processo de desenvolvimento, por meio de uma planificação econômica com base em um amplo aparato produtivo e financeiro.⁷

Posto isto, extrai-se que, e, diante da intervenção estatal por meio da regulamentação, as próprias estruturas de ordem social buscam regular o comportamento dos indivíduos e definir os incentivos das economias, os custos de transação e a conseqüente transformação com os custos de produção. Nesta seara, observa-se a forte atuação privada no combate da epidemia. Assim, a análise concreta da eficiência da intervenção estatal perpetrada – em muito – com objetivos econômicos, por meio da regulamentação jurídica, só poderá ser aprofundada quando começarem a surgir os problemas da depressão da epidemia e sua conseqüente quarentena.⁸

2.2 IMPACTOS RESULTANTES DA MEDIDA ESTATAL EXCEPCIONAL E TRANSITÓRIA NA ESFERA CONTRATUAL PRIVADA DECORRENTE DA PANDEMIA DA COVID-19

A pandemia da Covid-19 é um fato imprevisível, tanto em seu existir quanto nas suas conseqüências. É sabido que a sociedade não imaginava enfrentar um momento pandêmico como esse

⁶ ACCIARRI, Hugo A. Elementos da Análise Econômica do Direito dos Danos. Coord. Marcia Carla Pereira Ribeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 246.

⁷ GIBRAN, Sandro Mansur; NODA, Juliana Markendorf; LOCKS, Louvaine. A Pandemia do Corona Vírus sob a Ótica da Análise Econômica do Direito: (In)Eficiência da Intervenção Estatal?. Paraná – 2020, p. 12.

⁸ GIBRAN, Sandro Mansur; NODA, Juliana Markendorf; LOCKS, Louvaine. A Pandemia do Corona Vírus sob a Ótica da Análise Econômica do Direito: (In)Eficiência da Intervenção Estatal?. Paraná – 2020, p. 14.

de elevadas proporções, seja sociais, políticas, econômicas e até mesmo jurídicas. Dessa forma, diante dessas circunstâncias o Estado como tal passou a assumir comandos, que de plano, mostraram-se imperiosos e determinantes, principalmente na esfera do Direito Privado, o que alarga uma grande margem de questionamentos quando à sua necessidade de intervir nesse campo.

Nessa linha, a respeito do papel do Estado no controle do poder econômico, EgonBockmann Moreira destaca que apesar da lógica liberal da livre concorrência apregoada pelos mercados, “é nítido que muitas vezes a atividade econômica pode se configurar ineficiente ou iníqua”, constituindo as intituladas falhas de mercado. Os monopólios econômicos e tantas outras formas de abusos econômicos são verificadas corriqueiramente, notadamente em países subdesenvolvidos como o Brasil. Eros Roberto Grau ousou ser realista: “o poder econômico é a regra e não a exceção”⁹

No entanto, a intervenção do Estado no mundo econômico não se reduz a corrigir falhas pontuais. Muitas vezes, se presta a redimensionar toda uma lógica econômica capaz de permitir a prevalência das políticas públicas vocacionadas ao interesse público por ele perseguido.¹⁰

O caso caótico que se presencia atualmente foge de qualquer situação já vivida, especialmente em termos econômicos. Para além de todas as questões relacionadas à saúde e as mortes advindas dessa pandemia, a onda de crise econômica já tomou posição e se alastra cada vez mais. Na busca da contenção dessa onda, o Governo tomou diversas medidas, com ênfase nas principais citadas no tópico anterior, intervindo diretamente na Ordem Econômica.¹¹

Nesse ponto, o Estado justificando-se pelo estado emergencial ocasionado pela Covid-19, tem utilizado sua força para intervir economicamente e juridicamente através de seus institutos imperiosos, ultrapassando os limites da sua esfera de atuação. Assim, cabe destacar que a esfera cível não carece de força e alternativas que justifique tais invasões, pelo contrário, os ditames legais cíveis são construídos sobre uma sólida base histórica, carregada de autonomia e controle sobre quaisquer conflitos.

Para mais, nesse cenário, o Estado se sobrepôs impondo medidas de intervenção estatal, que compete aqui destacar, a medida excepcional e transitória utilizada como mecanismo para intervir entre as relações privadas neste contexto pandêmico, em especial, as contratuais, espelhada na histórica *Lei Failliot (1918)*, que resultou na Lei nº 14.010/20 que trata especificamente das relações jurídicas privadas, na qual será detalhada mais a frente neste estudo, importando apontar os seus impactos possíveis e reais na esfera privada.

⁹ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 207.

¹⁰ GIBRAN, Sandro Mansur; NODA, Juliana Markendorf; LOCKS, Louvaine. A Pandemia do Corona Vírus sob a Ótica da Análise Econômica do Direito: (In)Eficiência da Intervenção Estatal?. Paraná – 2020, p. 5.

¹¹ *Ibid.*, p. 11.

A regulação perpetrada pelo Governo Federal, portanto, reside naquela denominada heterorregulação, aquela que se dá no campo jurídico, com o estabelecimento de normas capazes de atingir a finalidade pretendida – que aqui claramente é mitigar os danos ocasionados pela doença. Dessa atuação sobre o domínio econômico, afere-se que suas tarefas centrais são “justificar quem receberá os benefícios ou quem arcará com os ônus da regulação, qual forma a regulação tomará e quais os efeitos desta sobre a alocação de recursos”.¹²

No entanto, tais regulamentos inseridos com base unicamente em dedutivos prejuízos, ou seja, estabelecer sua força por mera cogitação de resultados negativos oriundos da pandemia, ignorando os princípios e institutos que amadureceram e evoluíram as relações privadas, de fato acarretam em impactos, mas não como presume o Estado, seus notórios impactos se dão na ruptura da autonomia privada, bem como em seus princípios basilares, quais sejam: a liberdade contratual; a força obrigatória dos contratos e relatividade dos efeitos dos contratos.

Logo, os principais impactos à esfera contratual privada decorrente dessa medida interventiva, se dão diretamente na base principiológica seguindo materialmente a transformação da autonomia privada ao dirigismo contratual, bem como o demérito dos seus institutos.

Ademais, aqueles que defendem o dirigismo contratual, comumente alegam que deixar as pessoas totalmente livres para contratarem o que desejam, criar-se-ia um desequilíbrio entre as partes contratantes porque ambos iam buscar apenas satisfazer os seus desejos, e tratar os anseios do outro com indiferença. E por isso, defendem a intervenção estatal como um meio de equilibrar as necessidades de ambos, ou seja, para criar igualdade entre as partes. Essa lógica é contraditória por dois motivos, no mínimo: primeiro, porque despreza a inteligência das pessoas; e segundo, porque trata os indivíduos como crianças que estão na pré-escola e que não sabem o que de fato é bom ou ruim para si mesmos.¹³

Portanto, essa suposta justificativa usada de o Estado dirigir os contratos sob a tese de preservar o equilíbrio ou o bem-estar geral dos indivíduos, resulta em tratar estes como massas homogêneas e igualitárias, ferindo a pluralidade que cada indivíduo apresenta. É rebaixar todos os indivíduos como incapazes de discernir sobre sua própria vida e comodidade; a inteligência humana é desprezada na mesma proporção do tamanho do intervencionismo contratual.¹⁴

¹² STIGLER, George J. A Teoria da Regulação Econômica. In: Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano (Coord. Paulo Mattos). São Paulo: Ed. 34, 2004, p. 23.

¹³ SCHOENHERR, Mateus Henrique. As consequências nocivas do Intervencionismo do Estado em relação ao Dirigismo Contratual. Publicado em 29/05/2020. Disponível em: <https://studentsforliberty.org/brazil/blog/as-consequencias-nocivas-do-intervencionismo-estatal-em-relacao-ao-dirigismo-contratual>. Acesso em: 07/10/2020.

¹⁴ *Ibid.*

2.2.1 Lei n° 14.010/2020 e a Teoria da Imprevisão - abordagem crítica

Em 10 de junho de 2020, foi publicada a Lei n.º 14.010/20, fruto do Projeto de Lei n.º 1.179, que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET), em razão da crise sanitária ocasionada pela Covid-19.

Na justificativa do aludido Projeto de Lei, consta menção à Lei *Failliot*, com o escopo de se buscar o equilíbrio contratual devido às desastrosas consequências do primeiro grande conflito mundial.

Cabe ressaltar que a Lei *Failliot*, foi um projeto apresentado pelo deputado Auguste Gabriel Failliot, objetivando trazer segurança e equilíbrio no período final da Primeira Guerra Mundial.

Se antes da Grande Guerra se creditava ao Estado tanto poder para interferir na economia como às condições climáticas, durante o conflito se consagrou a tese da “Guerra Total”, que os embates militares não se referiam somente aos exércitos que cada nação conseguiria reunir, mas à capacidade de cada economia suportar esforços de guerra prolongados. A França, vitoriosa nos campos de batalha, fraquejava economicamente. A Corte de Cassações resistia aos pedidos de revisão contratual, como sempre fizera desde a edição do Código Napoleônico. Mas a roda da história girara, e o Conselho de Estado cedeu à pressão dos fatos, e passou a admitir a revisão contratual.¹⁵

Nessa linha, para harmonizar as decisões, editou-se a famosa Lei Failliot, em 21/05/1918: os contratos comerciais cujo cumprimento dependesse do futuro celebrados antes de 1.º de agosto de 1914 (início das hostilidades), poderiam ser resolvidos durante o conflito e até três meses antes de seu término (que se deu em 11/11/1918) se, em virtude do estado de guerra, a execução das obrigações de qualquer dos contratantes lhe causasse prejuízos cuja importância excedesse de muito as previsões que pudessem ser razoavelmente feitas ao tempo da convenção.¹⁶

A Lei n° 14.010/2020, assim como a Lei *Failliot*, é uma norma jurídica pautada na adoção à teoria da imprevisão. Nessa lógica, inspirado nessa iniciativa de uma lei transitória para resolver questões jurídicas emergenciais, o ministro Dias Toffoli e o senador Antonio Augusto Anastasia, a partir de um projeto concebido conjuntamente com um grupo de magistrados, professores e juristas, conceberam o Projeto de Lei n. 1179/2020, que dispõe sobre o “Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19)”. O projeto de lei foi atribuído à relatoria da senadora Simone Tebet, presidente da Comissão de Constituição e Justiça

¹⁵ CASTRO, Adriano Augusto Pereira de. Desconstruindo a Teoria da Imprevisão: parâmetros democráticos para a revisão judicial dos contratos sob a análise econômica do direito. Faculdade de Direito Milton Campos. *Revistas Newton Paiva*.

¹⁶ BESSONE, Darcy. Do Contrato: Teoria Geral. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 218.

do Senado Federal, grande conhecedora dos temas jurídicos. Em razão da significativa e recorrente menção à experiência francesa de 1918.¹⁷

Ademais, ao ser promulgada, a citada lei sofreu alguns vetos pelo atual Presidente da República Jair Messias Bolsonaro que defende, em uma linha geral, a ideia de que o legislador deve interferir o mínimo possível nas relações privadas, mesmo diante desse cenário de emergência, o que enaltece ainda mais o dever de reconhecimento e respeito à autonomia privada por parte do Estado.

Compete elucidar, que teoria da imprevisão é a construção teórica que autoriza a revisão judicial dos contratos sinalagmáticos de execução futura, diferida ou continuada quando evento posterior à sua conclusão altera-lhe as condições econômicas de execução, produzindo intensa modificação nessa relação, aumentando o ônus do devedor além de determinado parâmetro social ou economicamente aceito (ruína).¹⁸

Logo, percebe-se que o legislador brasileiro ao promulgar tal norma jurídica, se ateuve somente a ideia velha e tradicional da Teoria da Imprevisão, assim como sua espelhada Lei *Failliot* que teve como principal mérito ser termo final de vigência da concepção liberal que vigorava no pensamento europeu de então. A Grande Guerra não devastou apenas vidas, bens, sistemas e regimes políticos: rompera-se o Direito revolucionário, abriu-se a era do dirigismo contratual e da socialização dos contratos,¹⁹ que da mesma forma, tem seguido presente no atual contexto jurídico brasileiro.

2.3 INSTITUTOS DO DIREITO CONTRATUAL CIVIL EXISTENTES COMO ALTERNATIVA DE ENFRENTAMENTO À PANDEMIA DA COVID-19

Como abordado anteriormente, o ramo do Direito Civil foi constitucionalizado, (*constitucionalização do direito*), portanto, deve seguir os ditames/princípios/regras que na Constituição estejam. A principal característica da social-democracia é relativizar os direitos que ora deveriam ser absolutos. É o caso da propriedade privada, relativizada pela função social da propriedade; da liberdade de empresa, restringida pela função social da empresa; da liberdade de lucro e de competição, “corrigida” pela repressão do abuso de poder econômico; da liberdade de contratação, relativizada pela função social dos contratos e pela forçada solidariedade para com os valores sociais do trabalho e da produção; e dentre vários outros.²⁰

¹⁷ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. A célebre lei do deputado Failliot e a teoria da imprevisão. Publicado em: 02 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/direito-comparado-celebre-lei-deputado-failliot-teoria-imprevisao?> Acesso em: 08/10/2020.

¹⁸ MAIA, Paulo Carneiro. Da Cláusula Rebus Sic Stantibus. São Paulo: Saraiva, 1959, p. 147.

¹⁹ *Op. cit.*

²⁰ SCHOENHERR, Mateus Henrique. As conseqüências nocivas do Intervencionismo do Estado em relação ao Dirigismo Contratual. Publicado em 29/05/2020. Disponível em: <https://studentsforliberty.org/brazil/blog/as-consequencias-nocivas-do-intervencionismo-estatal-em-relacao-ao-dirigismo-contratual>. Acesso em: 07/10/2020.

O que se pretende constatar é que a “Função Social” é o meio pelo qual o estado usa para intervir nos direitos privados. É dessa maneira que a social-democracia conseguiu invadir o Direito Civil, pois vinculou este à lógica constitucional. Direito Público e Direito Privado passaram, ambos, a se submeter aos ditames do Direito Constitucional, de onde provem a matriz ideológica estatal. E, na prática, é difícil, por vezes, conseguir compreender como a função social opera. Isso porque, o texto constitucional/legal primeiro garante o direito e logo depois delimita ressalvas, como é o caso do direito de contratação: os contratos podem ser firmados livremente, porém, dentro dos limites de sua função social.²¹

Nessa linha, ressalta André Ramos, que uma das melhores formas de analisar o grau de intervencionismo estatal numa sociedade é avaliar o respeito do ordenamento jurídico aos contratos e aos seus princípios fundamentais -- *autonomia da vontade e força obrigatória* --, o que pode ser feito examinando-se quanto os legisladores restringem o primeiro e quanto os juízes relativizam o segundo.²²

Diante do exposto, cabe explicar os institutos civis existentes que foram restringidos pelo Estado quando assumiu o comando de intervir nas relações jurídicas privadas com sua medida excepcional e transitória.

Inicialmente, quanto ao instrumento da Renegociação contratual, as partes contratantes podem extrajudicialmente readequar os direitos e as obrigações, principais e acessórias, como forma de restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico originalmente pactuado. O dever de renegociar o contrato desequilibrado independe de cláusula expressa, pois decorre do dever de lealdade, que tem amparo no direito brasileiro na boa-fé objetiva (art. 422, Código Civil).²³

Caso há frustração na tentativa de renegociação, as partes podem buscar outros instrumentos existentes no sistema jurídico privado, quais sejam:

1 - Utilização do instituto da impossibilidade da prestação, mesmo que sem culpa da parte da relação obrigacional, o que gera a sua resolução ou extinção, sem a imputação de perdas e danos, ou seja, sem que surja o dever de responder por eventuais prejuízos causados pela extinção do negócio. A impossibilidade tem por fundamento o art. 234 do Código Civil – no caso de obrigação de dar –, o seu art. 248 – em se tratando de obrigação de fazer – e o art. 250 da codificação privada – presente a obrigação de não fazer.

2 - Argumento da exceção de contrato não cumprido, retirado do art. 476 do Código Civil, segundo o qual, em um contrato bilateral – com deveres proporcionais para ambos os pactuantes –, uma

²¹*Ibid.*

²² RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Em defesa do direito de firmar contratos livremente. Instituto Ludwig Von Mises Brasil. Disponível em: <https://www.mises.org.br/article/1306/em-defesa-do-direito-de-firmar-contratos-livremente>. Acesso em: 08/10/2020.

²³ NERY JUNIOR, Nelson; RODOVALHO, Thiago. Renegociação contratual. *Revista dos Tribunais*, v. 906, pp. 113/155, 2011.

parte não pode exigir que a outra cumpra com a sua obrigação se não cumprir com a própria. Como efeito resolutivo, se ambas as partes não cumprirem com o que é devido, o negócio será reputado como extinto e resolvido, desde que isso seja alegado em uma demanda judicial, pois trata-se de uma cláusula resolutiva tácita (art. 474 do CC).

3 - A exceção de contrato não cumprido também cabe no caso de iminência de descumprimento por uma das partes, como se retira do art. 477 do CC/2002, podendo-se exigir o cumprimento antecipado ou garantias prévias, sob pena de resolução. Desse último preceito retira-se a *exceção de insegurança*, suspendendo-se o cumprimento do contrato até que as exigências contidas na norma sejam atendidas (Enunciado n. 438 da V Jornada de Direito Civil). Também é possível dele abstrair a tese da *quebra antecipada do contrato* ou *inadimplemento antecipado*, quando os fatos demonstrarem, de forma séria e real, que o descumprimento é iminente (Enunciado n. 437 da V Jornada de Direito Civil).

4 - Alegação da *frustração do fim da causa do contrato*, como se retira do Enunciado n. 166 da III Jornada de Direito Civil, outra afirmação doutrinária interessante para os dias atuais: “a frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no Direito brasileiro pela aplicação do art. 421 do Código Civil”. Apesar de o Código Civil Brasileiro não ter adotado expressamente a teoria da causa do contrato ou do negócio jurídico – como fez, por exemplo, o Código Civil Italiano (arts. 1.325, 1.343 a 1.345) –, tem-se associado a tese da frustração do fim com a função social do contrato, em sua eficácia interna, o que conta com o meu apoio doutrinário. Assim sendo, se, por um motivo estranho às partes, o contrato perder sua *razão de ser*, será reputado extinto, mais uma vez com a resolução sem perdas e danos.²⁴

Expostos os principais argumentos para a renegociação, revisão ou resolução dos contratos, tem-se, por outra via, com vistas à sua manutenção, se não de acordo com o que foi inicialmente pactuado, em sentido muito próximo, quais sejam:²⁵

1 – A Boa-fé Objetiva, onde encontra-se fundamento nos arts. 113 e 187 do Código Civil, sem prejuízo de outras regras específicas, como a norma relativa ao seguro (art. 765 do CC).

2 - Força obrigatória das convenções e dos contratos, concretizado na máxima *pacta sunt servanda*, adotada expressamente por vários preceitos da Lei da Liberdade Econômica, com destaque para o seu art. 2º – ao valorizar a liberdade como princípio inerente à garantia no exercício de atividades econômicas – e para os últimos comandos transcritos.

²⁴TARTUCE, Flávio. O coronavírus e os contratos. Extinção, revisão e conservação. Boa-fé, bom senso e solidariedade. Publicado em: 01 de abril de 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/04/01/contratos-extincao-revisao-ou-conservacao/> Acesso em: 08/10/2020.

²⁵*Ibid.*

3 - Função Social do Contrato, novamente em sua eficácia interna, no sentido de conservar ao máximo os negócios pactuados e a autonomia privada (arts. 421 e 2.035, parágrafo único, do CC). Nesse sentido, destaco o Enunciado n. 22, aprovado na *I Jornada de Direito Civil*: “a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas”. Constata-se, portanto, que esse princípio pode ser utilizado, em suas diferentes expressões, tanto para a extinção como para a manutenção do contrato.

4 - Princípio da Intervenção Mínima do Estado nas relações contratuais, constante do novo parágrafo único do art. 421 do Código Civil, inserido pela citada *Lei da Liberdade Econômica*: “nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”. Apesar de dúvida levantada por alguns civilistas quanto à existência ou não desse princípio nas relações contratuais – mormente diante de um Código Civil com várias normas de ordem pública e com caráter intervencionista –, é possível reconhecer a sua aplicação restrita aos contratos paritários – com ampla negociação do seu conteúdo –, foco principal da Lei n. 13.874/2019.

5 - Incidência das regras relativas ao inadimplemento, seja absoluto ou relativo, caso dos arts. 389, 390, 391, 394 e 396 do Código Civil, sem prejuízo das consequências jurídicas dele advindas, constantes das normas seguintes, as relativas aos juros e à cláusula penal. Como consequência dos dispositivos que tratam do inadimplemento contratual, o art. 475 do Código Civil prevê que “a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”. Sobre a exigência de cumprimento do contrato, constante do último preceito, o Código de Processo Civil consagra mecanismos de tutela específica para as obrigações de dar coisa certa, fazer e não fazer, como a fixação de multa diária ou *astreintes* (arts. 497, 498 e 536 do CPC/2015).

Logo, diante de tais possibilidades jurídicas citadas, é possível visualizar os impactos decorrentes da intervenção estatal. Em primeiro, sobrepondo à liberdade de contratar, isto é, a liberdade contratual, em razão da mitigação da autonomia da vontade, e em segundo, o excessivo revisionismo judicial dos contratos, decorrente da relativização da máxima *pacta sunt servanda*. De um lado, os legisladores retiram das pessoas o direito de firmar livremente acordos voluntários. De outro lado, os julgadores retiram desses acordos voluntários a sua imprescindível força vinculante”.²⁶

²⁶ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Em defesa do direito de firmar contratos livremente. Instituto Ludwig Von Mises Brasil. Disponível em: <https://www.mises.org.br/article/1306/em-defesa-do-direito-de-firmar-contratos-livremente>. Acesso em: 08/10/2020.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou suscitar um posicionamento crítico acerca da intervenção estatal no âmbito das relações privadas contratuais por meio de sua medida excepcional e transitória no atual contexto pandêmico da Covid-19.

Sabe-se que a participação estatal em meio à pandemia é muito importante, já que trata de calamidade sanitária pública. No entanto, o foco de análise dessa questão não é demonizar o Estado, mas apontar violações quanto ao seu campo de atuação, sendo nesse caso, o de assumir comando de regulamentação jurídica na esfera privada, desprezando com demérito os institutos existentes do Direito Privado, fundando meramente na corrente idealista padronizada da Teoria da Imprevisão, resultando dessas relações jurídicas mero dirigismo contratual.

O principal mecanismo usado pelo Estado neste contexto pandêmico foi à medida excepcional e transitória, qual seja, a Lei nº 14.010/2020, sendo esta, espelhada da histórica Lei *Failliot*, razão principal do levantamento crítico, cujos reflexos açoitam a respeitabilidade do ordenamento jurídico aos contratos e aos seus princípios fundamentais, assim como a incabível comparação usada para a criação da Lei nº 14.010/2020, já que o contexto de guerra que gerou a criação da Lei *Failliot* não deve ser equiparado ao contexto pandêmico atual.

Diante do exposto, verifica-se a importância, e até mesmo urgência de reagir em defesa dos contratos, considerando o forte intervencionismo estatal, que parte de uma aparente ideia solidarista, mas que na verdade, por meio de tal análise, é possível visualizar os impactos negativos que recaem sobre a maior base social: a liberdade.

REFERÊNCIAS

ACCIARRI, Hugo A. Elementos da Análise Econômica do Direito dos Danos. Coord. Marcia Carla Pereira Ribeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 246.

BESSONE, Darcy. Do Contrato: Teoria Geral. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 218.

CARVALHO, David Accioly de. A Intervenção do Estado nas Relações Contratuais Privadas: Uma Abordagem Crítica. *Dissertação (mestrado)*. Fundação Edson Queiroz - Fortaleza, 2015, p. 50.

CASTRO, Adriano Augusto Pereira de. Desconstruindo a Teoria da Imprevisão: parâmetros democráticos para a revisão judicial dos contratos sob a análise econômica do direito. Faculdade de Direito Milton Campos. *Revistas Newton Paiva*.

GIBRAN, Sandro Mansur; NODA, Juliana Markendorf; LOCKS, Louvaine. A Pandemia do Corona Vírus sob a Ótica da Análise Econômica do Direito: (In)Eficiência da Intervenção Estatal?. Paraná – 2020, p. 12.

GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 15.ed. São Paulo: Malheiros. 2012, p.92.

JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. A célebre lei do deputado Failliot e a teoria da imprevisão. Publicado em: 02 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/direito-comparado-celebre-lei-deputado-failliot-teoria-imprevisao?> Acesso em: 08/10/2020.

NERY JUNIOR, Nelson; RODOVALHO, Thiago. Renegociação contratual. *Revista dos Tribunais*, v. 906, pp. 113/155, 2011.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Em defesa do direito de firmar contratos livremente. Instituto Ludwig Von Mises Brasil. Disponível em: <https://www.mises.org.br/article/1306/em-defesa-do-direito-de-firmar-contratos-livremente>. Acesso em: 08/10/2020.

RODRIGUES, F. Luciano Lima. O fenômeno da constitucionalização do direito: seus efeitos sobre o direito civil. In: Gustavo Tepedino; Luiz Edson Fachin; Paulo Lôbo; Carlos Eduardo PianovskiRuzyk; Joyceane Bezerra de Menezes; Marcos Erhaart Júnior. (Org.). *Direito Constitucional Civil - A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. 1ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 553.

SCHOENHERR, Mateus Henrique. As conseqüências nocivas do Intervencionismo do Estado em relação ao Dirigismo Contratual. Publicado em 29/05/2020. Disponível em: <https://studentsforliberty.org/brazil/blog/as-consequencias-nocivas-do-intervencionismo-estatal-em-relacao-ao-dirigismo-contratual>. Acesso em: 07/10/2020.

STIGLER, George J. A Teoria da Regulação Econômica. In: *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano* (Coord. Paulo Mattos). São Paulo: Ed. 34, 2004, p. 23.

TARTUCE, Flávio. O coronavírus e os contratos. Extinção, revisão e conservação. Boa-fé, bom senso e solidariedade. Publicado em: 01 de abril de 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/04/01/contratos-extincao-revisao-ou-conservacao/> Acesso em: 08/10/2020.