

Responsabilidade civil na pandemia: uma análise de seus pressupostos frente à Covid-19

Civil liability in pandemia: an analysis of its assumptions regarding Covid-19

GRAYCE KELLY DE OLIVEIRA CALDEIRA; CAROLINA DE SOUZA NOVAES GOMES TEIXEIRA

Resumo

O presente artigo busca fazer uma análise dos elementos que caracterizam a responsabilidade civil face à atual pandemia causada pela Covid-19, em especial a responsabilidade contratual. Em momentos de incertezas, como os enfrentados durante a pandemia, em que parte contratante pode, por força maior, restar inadimplente perante a sua prestação na relação obrigacional, faz-se necessário verificar a abrangência do instituto da responsabilidade civil. A análise fora realizada a partir de pesquisas bibliográficas com base na leitura de artigos, doutrinas e normas jurídicas que tratam do tema. O estudo sugere que, na configuração da Responsabilização Civil, é razoável que se leve em conta a condição de imprevisibilidade e incertezas causada pela pandemia, porém o elemento que compõe a conduta e o relaciona com o resultado, o nexo causal, não deve ser relativizado de forma a encobrir determinadas atuações irresponsáveis eivadas de má-fé e descompromissadas com os princípios contratuais, por parte das partes contratantes.

Palavras-chave: pandemia; responsabilidade civil; covid-19; força maior.

Abstract

This article seeks to analyze how the elements that characterize civil liability should be treated in a condition such as the current pandemic caused by Covid-19. In moments of uncertainty, such as the one we are living in, in which the contracting party may, due to force majeure, remain in default before its performance in a mandatory relationship, it is essential to verify the coverage. The analysis was carried out from bibliographical research based on the reading of articles, doctrines and legal norms that deal with the subject. The study suggests that, in the configuration of civil liability, it is reasonable to take into account the condition of unpredictability and uncertainties caused by the pandemic, but the element that makes up the conduct and relates it to the result, the causality, should not be relativized. in order to cover up certain irresponsible actions that are ruled in bad faith and are not committed to contractual principles by the contracting partner.

Keywords: pandemic; civil liability; covid-19; force majeure.

1 INTRODUÇÃO

Responsabilidade civil é instituto do Direito Civil que objetiva obrigar alguém a reparar danos que causou a outrem no desenrolar das atividades inteligentes dos seres humanos. Ela possui como principais funções a reparação e compensação. Enquanto a primeira tem como objetivo básico a reparação civil, a segunda visa recompor as coisas ao *status quo ante* (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

A responsabilidade civil contemporânea, porém, não deve se ater somente a reparação integral do dano, mas também deve se preocupar com a sua não ocorrência. Com o advento da Constituição Federal de 1988 (CF/88), o princípio da dignidade humana é elevado à categoria de direito fundamental, o que gera ao Estado e a toda coletividade o dever de promovê-lo e protegê-lo, sendo que a reparação do ilícito não deve mais ser voltada apenas para o indivíduo, mas se preocupar também com a proteção da sociedade.

Neste momento histórico de Pandemia causada pela Covid-19, oficialmente declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 11 de março de 2020, em que as autoridades das nações, assim como o Brasil, têm adotado como principal método de enfrentamento ao alastramento do vírus, o distanciamento social, bem como a suspensão de eventos de grande porte e aglomeração de pessoas – como shows artísticos e jogos em estádios – a ocorrência, e, portanto, a responsabilização por eventuais danos torna-se uma realidade concreta.

Diante da decretação dessas medidas é certo que grande parte das atividades humanas se tornaram inviáveis e até impossíveis de seguirem em execução, o que nos move a questionar: é razoável que parte contratante seja obrigada a indenizar a outra por não ter executado sua prestação, ainda que o tenha se tornado impossível por força maior?

Com vistas a esclarecer o impasse é que se faz necessário estudar como a atual pandemia será lida juridicamente, no momento de conceber, ou não, uma indenização pelo descumprimento de determinado contrato.

É aqui que a Ciência cumpre mais uma vez o seu papel: com o advento de uma nova doença até então não catalogada na literatura médica, que tem o condão de suspender as atividades humanas, todas as áreas do conhecimento se movem uniformemente no sentido de registrar, entender e desbravar o caráter multifacetado de suas consequências sociais. Naturalmente, com o Direito não é diferente; academicamente, cabe a ele compreender as nuances jurídicas contratuais havidas com o advento da atual crise de saúde pública mundial.

O presente artigo visa, portanto, analisar como os elementos que caracterizam a responsabilidade civil podem ser tratados, sobretudo o nexo de causalidade, nas atuais circunstâncias de Pandemia.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL – CONCEITO E CLASSIFICAÇÕES

A responsabilidade civil é instituto do direito privado civilista que rege as relações jurídicas havidas em razão de danos eventualmente causados no contexto das relações humanas, já que, como preleciona o professor José de Aguiar Dias (*apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p.1067), “Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”. Ou seja, a vida em comunidade pressupõe eventuais conflitos e o faz garantidamente pela responsabilidade civil. A respeito de seu cerne e objetivos, pondera o professor Carlos Roberto Gonçalves (2016) que ela se destina a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Se interessa em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano; responsabilidade exprime ideia de restauração, de equilíbrio, de contraprestação, de reparação.

A responsabilidade civil divide-se em objetiva e subjetiva, classificação construída ao longo dos tempos e que se baseia na necessidade, ou não, da vítima comprovar a culpabilidade do ofensor. Com o advento da CF/88, altera-se o paradigma de proteção constitucional, primando-se especialmente pela preservação e promoção da dignidade da pessoa humana. Em consonância com este princípio, surge o da reparação integral, que busca facilitar a reparação da vítima.

Deste modo, diante de uma relação danosa, o *status* concedido à vítima passa a ser compreendido como o principal, sendo ela a parte núcleo cuja toda responsabilidade irá gravitar ao redor. Com base nisso é que doutrinariamente concebemos a responsabilidade objetiva como aquela em que não se faz necessário a análise da culpa e propugna “[...] pela reparação do dano decorrente, exclusivamente, pelo fato ou em virtude do risco criado.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1078). A responsabilização objetiva surge em um contexto em que se visa trazer eficazmente a reparação, quando possível, ou a compensação ao lesado, em contraponto à clássica teoria da responsabilidade civil subjetiva, que se viu incapaz de satisfazer todas as necessidades da vida em comunidade, pela dificuldade de se provar, tão intransigivelmente, a culpa (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Por outro lado, a responsabilidade civil subjetiva é aquela formada pela junção dos elementos conduta, nexa causal e dano (serão expostos a seguir), cumulados com a culpa *lato sensu* (dolo, imprudência, negligência e imperícia). Em sede de subjetividade, cumpre analisar se houve ou não culpa por parte do agente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017). O nosso atual Código Civil (CC/2002) dispõe sobre o assunto da seguinte maneira: "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." (BRASIL, [2021]).

Sintetiza o professor Alvinho Lima (*apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1078) sobre os tipos objetivos e subjetivos de responsabilidade que:

Ambas, porém, continuarão a subsistir, como forças paralelas, convergindo para um mesmo fim, sem que jamais, talvez, se possam exterminar ou se confundir, fundamentando, neste ou naquele caso, a imperiosa necessidade de ressarcir o dano, na proteção dos direitos lesados.

A responsabilidade civil pode ser, ainda, contratual – objeto deste estudo – e extracontratual. Nesta classificação doutrinária há por base, conforme prelecionam Gagliano e Pamplona Filho (2017), a natureza jurídica da norma violada.

Sobre a responsabilidade contratual, Cavalieri Filho (2010, p.288) ensina que se trata do “[...] dever de reparar o dano decorrente do descumprimento de uma obrigação prevista no contrato”. Do mesmo modo é nas palavras de Souza ([2021?]):

A responsabilidade contratual é aquela que deriva da inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral, isto é, do descumprimento de uma obrigação contratual, sendo que a falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação, gera esse ilícito contratual. Como todo negócio jurídico, o contrato estabelece um vínculo jurídico que deriva da própria vontade dos contraentes, havendo, portanto, uma co-obrigação mútua entre os mesmos. Daí, infere-se que é uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, e por isso **decorre de relação obrigacional preexistente [...]** (Grifo nosso).

E, por sua vez, a responsabilidade civil extracontratual é fundada em um ato ilícito ou em um abuso de direito, **sem a necessidade de existência de uma negociação jurídica celebrada previamente**. O ato ilícito e o abuso de direito estão regulamentados, respectivamente, nos artigos 186 (já exposto anteriormente) e 187 do CC/2002, *in verbis*: "Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos

bons costumes." (BRASIL [2021]). Para o professor Flávio Tartuce (2013), o ato ilícito e o abuso de direito significam, respectivamente, um ato praticado em detrimento da ordem jurídica e que acarreta dano a outrem; e um ato a princípio lícito, que, no entanto, foi exercido fora dos limites impostos pelo seu fim.

3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A Responsabilidade civil tem quatro pressupostos ou elementos dos quais ela necessita para restar configurada e haver, por conseguinte, o dever de indenizar. São eles: conduta, dano, nexo causal e culpa. Este estudo se pautará incisivamente no elemento nexos de causalidade, uma vez que tem ele maior relação com a ideia sustentada aqui. Veremos como o nexos de causalidade é interrompido com o advento de força maior ou caso fortuito, fatos jurídicos naturais extraordinários que hoje se apresentam indiscriminadamente em razão do Novo Coronavírus.

A conduta é o elemento primário de todo ato ilícito, é um comportamento humano. No entendimento de Maria Helena Diniz (2005, p. 43) se trata de: "[...] ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado." Por sua vez, o dano é o produto desta conduta, é o evento efetivamente danoso que adveio da conduta do agressor. Ele é primordial pois, em regra, não existiria indenização sem que houvesse dano, salvo em casos excepcionais (como no abuso de direito). Diniz (2005) ensina que se trata de uma lesão (diminuição ou destruição) sofrida por alguém, contra a sua vontade, em qualquer de seus bens ou interesse jurídico, **patrimonial ou moral**.

A culpa é um pressuposto tanto quanto peculiar, haja vista que nem sempre ela é imprescindível ao dever de indenizar, como no caso da responsabilidade civil objetiva, já exposta anteriormente. Em sede de responsabilidade civil, ela se constitui por culpa *lato sensu*, o dolo, e culpa *stricto sensu*, quando não se teve a intenção deliberada de lesionar, entretanto o fez por falta de um dever de cuidado, por negligência, imprudência ou imperícia. Essa distinção, todavia, não é o *suprassumo* da utilidade prática, isso porque, segundo o Art. 944 do Código Civil de 2002 (CC/02), "A indenização mede-se pela extensão do dano e não pelo grau de culpa." (BRASIL, [2021]).

Enfim, há que se falar no elemento nexos de causalidade ou nexos causal. Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 359-360) reflete sobre o termo:

O que se deve entender, juridicamente, por nexos causal determinante da responsabilidade civil? O esclarecimento dessa noção vamos encontrá-la na lição de Demogue, ao precisar que não pode haver uma questão de nexos causal senão quando se esteja diante de uma relação necessária entre o fato incriminado e o prejuízo.

Gagliano e Pamplona Filho, nos seus dizeres, entendem tratar-se "[...] do elo etiológico, do liame, que une a conduta do agente (positiva ou negativa) ao dano" e concluem que "Por óbvio, somente se poderá responsabilizar alguém cujo comportamento houvesse dado causa ao prejuízo." (2017, p. 1128-1129).

Há diversas teorias visando conceituar o Nexos de Causalidade, buscando este estudo sintetizá-las. Gagliano e Pamplona Filho ensinam: "Fundamentalmente, são três as principais teorias que tentam explicar o nexos de causalidade: a) teoria da equivalência de condições; b) a teoria da causalidade adequada; c) a teoria da causalidade direta ou imediata (interrupção do nexos causal)." (2017, p. 1129).

Trata-se de um pressuposto extremamente complexo em matéria de responsabilidade civil, haja vista poder haver, no curso da ação lesiva, um desembolar de atos sem que se apure com facilidade qual é, efetivamente, o responsável pelo resultado. Assim, passaremos a explanar as teorias que, segundo os professores Gagliano e Pamplona Filho (2017), como já dito anteriormente, são as mais importantes.

No que tange à Teoria da Equivalência de Condições, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p.1129) prelecionam: "Elaborada pelo jurista alemão Von Buri na segunda metade do século XIX, esta teoria não diferencia os antecedentes do resultado danoso, de forma que tudo aquilo que concorra para o evento será considerado causa.". Segundo os professores, é a teoria adotada pelo Direito Penal pátrio e pode-se extrair essa afirmação do Art. 13 do Código Penal (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017). Eis o que dispõe o mencionado dispositivo: "Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. **Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.**". (BRASIL, [2021a], Grifo nosso). Trocando em miúdos, a causa seria "[...] todo o antecedente que, se eliminado, faria com que o resultado desaparecesse." (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1130). Essa teoria apresenta grave "defeito". Nas palavras de Gustavo Tepedino (*apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1130-113),

a inconveniência desta teoria, logo apontada, está na desmesurada ampliação, em infinita espiral de concausas, do dever de reparar, imputado a um sem-número de agentes. Afirmou-se, com fina ironia, que a fórmula tenderia a tornar cada homem responsável por todos os males que atingem a humanidade.

Por outro lado, para a teoria da causalidade adequada, não se poderia considerar causa toda condição que tenha contribuído para a produção do resultado assim como na teoria anterior (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017), e sim, nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1131-1132),

[...] apenas o antecedente abstratamente idôneo à produção do efeito danoso, ou, como quer SERGIO CAVALIERI, “causa, para ela, é o antecedente, não só necessário, mas, também adequado à produção do resultado. Logo, nem todas as condições serão causa, mas apenas aquela que for mais apropriada para produzir o evento”.

No entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 269-270), a teoria

[...] *da causalidade adequada* somente considera como causadora do dano a condição por si só apta a produzi-lo. Ocorrendo certo dano, temos de concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito. Se existiu no caso em apreciação somente por força de uma circunstância acidental, diz-se que a causa não era adequada.

Todavia, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p.1133), muito oportunamente citando outros autores, tecem importante crítica à presente teoria dizendo:

Se a teoria anterior [*conditio sine qua non*] peca por excesso, admitindo uma ilimitada investigação da cadeia causal, esta outra, a despeito de mais restrita, apresenta o inconveniente de admitir um acentuado grau de discricionariedade do julgador, a quem incumbe avaliar, no plano abstrato, e segundo o curso normal das coisas, se o fato ocorrido no caso concreto pode ser considerado, realmente, **causa do resultado danoso**.

Ademais, esta “abstração” característica da investigação do nexos causal segundo a teoria da causalidade adequada pode conduzir a um afastamento absurdo da situação concreta, posta ao acerto judicial. Conforme bem advertiu FREITAS GOMES, citando DE PAGE, “a determinação do nexos causal é, antes do mais, uma ‘*quaestio facti*’, incumbindo ao juiz proceder ‘*cum arbitrio boni viri*’, **sopesando cada caso na balança do equilíbrio e da equidade**” (grifo nosso).

Em última análise, cumpre expor a terceira teoria: Da Causalidade Direta ou Imediata. Segundo ensina Gonçalves (2003, p. 270),

[...] nada mais é do que um amálgama das anteriores, uma espécie de meio-termo, mais razoável. Requer ela haja, entre a conduta e o dano, uma relação de causa e efeito direta e imediata. É indenizável todo dano que se filia a uma causa, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja o efeito direto e imediato da inexecução.

Aqui, cada agente (caso haja pluralidade) responde apenas pelo dano que resultou direta e imediatamente da sua conduta (GONÇALVES, 2003). Em virtude do artigo 403 do CC/02 – "Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela **direto e imediato**, sem prejuízo do disposto na lei processual." (BRASIL, [2021b], Grifo nosso), o professor Gonçalves (2003) pontua que indiscutivelmente, nosso ordenamento acolheu esta teoria.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL NA PANDEMIA

A responsabilidade civil, uma vez compondo a área do conhecimento Direito, naturalmente é mecanismo que deve articular-se e flexibilizar-se no sentido de acompanhar a realidade social de onde brota todo o ordenamento jurídico. Esta realidade social pode ser chamada também de estrutura da vida cotidiana. Na visão sociológica de Agnes Heller (2016, p. 36),

A vida cotidiana é, em grande medida, heterogênea; e isso sob vários aspectos, sobretudo no que se refere ao conteúdo e significação ou importância de nossos tipos de atividade. São partes orgânicas da vida cotidiana: a organização do trabalho e da vida privada, os lazeres e o descanso, a atividade social sistematizada, o intercâmbio e a purificação.

Nessa esteira, a maleabilidade da vida cotidiana com todas as suas ocupações e heterogeneidades – marcada hoje, de súbito, pela pandemia do coronavírus – significa a necessidade do Direito de acompanhá-la, sendo também flexível e atualizável. Por isso, informam Dantas Bisneto e Simão (2020) que

Dentre a miríade de domínios jurídicos alcançados pelas consequências do espraiamento universal do Covid-19, doença causada pelo coronavírus, certamente a responsabilidade civil, seara ordinariamente atingida pelo desenrolar célere dos acontecimentos sociais, não poderá se furtar a solucionar diversas questões que têm origem na disseminação indiscriminada da carga viral entre parte relevante da população [...].

É certo que em uma condição de pandemia como a atual, se estabelece determinado grau de incerteza que acaba interferindo nas relações jurídicas. Isso ocorre principalmente

quando se deixa de cumprir determinadas obrigações contratuais devido ao próprio isolamento social ou quaisquer outras razões conexas à pandemia, circunstância que deve ser analisada no caso concreto de determinada relação jurídica com vistas ao entendimento de suas consequências. A subsunção desta circunstância plenamente imprevisível e *sui generis* à norma do atual Código Civil, Art. 393, *caput* é, teoricamente, nítida. Assim prevê a norma: "O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado." (BRASIL [2020b]). Ou seja, prevê a possibilidade de a parte justificar o não cumprimento da obrigação contratual em caso de força maior ou caso fortuito, trazendo também o significado destes termos no seu parágrafo único: "O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir." BRASIL [2020b]). Rosedá (2020, p.4) também dá didática explicação sobre os termos dizendo que

Trata-se de um evento externo. Um acontecimento extraordinário que ocasiona ao devedor a impossibilidade de adimplemento do objeto contratado. Seja pela perspectiva da inevitabilidade ou pelo viés da imprevisibilidade, a diferença entre os institutos é irrisória para o mundo prático, pois as consequências deles decorrentes caminham no mesmo sentido: a exoneração do devedor quanto aos vínculos obrigacionais existentes, não sendo possível imputar a responsabilidade ante as ações ou omissões em desalinho com o aquilo que era esperado pelo credor.

Entretanto, o professor chama a atenção de que

[...] um parâmetro importante e que deve ser sempre lembrado quando das alegações de excludente de responsabilidade no cumprimento do trato contratual em razão do surto da COVID-19: a impossibilidade de sua identificação em abstrato.

[...]

Quando o legislador aponta no sentido de que tem que ser "necessário", deseja que este esteja intimamente vinculado à impossibilidade. "Na circunstância concreta o que se deve considerar é se houve impossibilidade absoluta que afetou o cumprimento da prestação, o que não se confunde com dificuldade ou onerosidade. O que se considera é se o acontecimento natural, ou o fato de terceiro, erigiu-se como barreira intransponível à execução da obrigação." Portanto, nesta esteira de entendimento, há a necessidade de se conjugar elementos como a diligência normal do agente; a impossibilidade e imprevisibilidade do evento; a desvinculação com a atividade exercida; e, não por menos, a situação específica. (ROSEDÁ, 2020, p.7).

Afirma o Enunciado 443 da V Jornada de Direito Civil que "o caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida.", ou seja, anuncia que somente terá o condão de excluir a responsabilidade civil por meio da disrupção do nexo de

causalidade, se o evento fortuito for plenamente externo ao curso normal da execução do contrato (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, [2012?]). Sobre essa interpretação Rosedá (2020, p.6) afirma que se trata de: "[...] perspectiva que não está vinculada às condições pessoais do agente, mas, sim, ao padrão estabelecido a partir do tradicional baluarte do standard do homem médio." E aí ainda resta o supramencionado entendimento: sustentar essa afirmativa genérica pode desaguar em análises bastante superficiais de todas as possibilidades e gerar insegurança jurídica (ROSEDÁ, 2020). Portanto,

Antes de alegar a ocorrência do caso fortuito para não cumprir o contrato, e com isso, pegar – pois, na realidade é isso que está acontecendo – o credor de surpresa, deve-se demonstrar como e em qual amplitude a COVID-19 afetou a relação contratual em específico. Esconder-se na pandemia transparece ser um ato muito cômodo para o devedor; uma rasteira dada ao credor que não terá como se manter em pé e arcará com prejuízo de um serviço ou de um produto já fornecido. (ROSEDÁ, 2020, p.9).

Constanski Neto (2020), também, faz uma importante ressalva dispondo que:

Nesses casos, a responsabilidade decorrente do descumprimento contratual deve ser aferida de maneira objetiva, ou seja, não se investiga a ocorrência de culpa ou dolo por parte daquele que violou positivamente ou deixou de cumprir com a sua obrigação, em decorrência de evento de força maior.

No mesmo sentido desta ressalva, pontua novamente o professor Rosedá (2020, p.4) que "Apenas o devedor diligente poderá argui-los, pois há o preenchimento da exigência de que todos os atos necessários para o adimplemento foram adotados, apesar de não ter alcançado o fim almejado." Deixa registrado o professor que, com tudo isso, "[...] não se quer negar a gravidade da pandemia, mas, antes de tudo, se deseja preservar a boa-fé das relações contratuais, evitando-se que uma das partes saia, ainda mais, destruída, diante de uma situação tão excepcional." (ROSEDÁ, 2020, p.10). O que se tenta deixar evidente no entendimento dos autores é que não obstante a gravidade do que se consolidou no mundo hoje, seria ainda pior que, num efeito de manada, fosse destruído todas as avenças pré-pandemia sem o necessário embasamento teórico, gerando insegurança jurídica num momento em que já basta a insegurança existencial que recai sobre todos e todas. E essa insegurança jurídica influencia negativamente todo o ordenamento na medida em que contradiz o princípio da força obrigatória do contrato, basilar, clássico e importante; segundo o qual apregoa-se a obrigatoriedade de as partes cumprirem aquilo que foi livremente pactuado. Isso porque o *pacta sunt servanda* encontra seu fundamento de existência

justamente na vontade que faz nascer os contratos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

O professor Simão (2020), adota uma postura ainda mais "cética" frente a utilização da força maior como fundamento para a inadimplência contratual. Segundo ele,

Duas questões merecem reflexão. A primeira é que se a "impossibilidade" é passageira, a força maior não tem aplicação. É fato que vivemos uma pandemia passageira. Conforme leciona Pontes de Miranda, "Se é de prever-se que a impossibilidade pode passar, a extinção da dívida não se dá. Enquanto tal mudança é de esperar-se, de jeito que se consiga a finalidade do negócio jurídico, nem incorre em mora o devedor, nem, a fortiori, se extingue a dívida. Mas, ainda aí, é de advertir-se que a duração da impossibilidade passageira, ou de se supor passageira, pode ser tal que se tenha de considerar ofendida a finalidade, dando ensejo a direito de resolução. Se a prestação é exequível, porém de maneira mais custosa ao devedor, não estamos diante da força maior em seu sentido clássico. Isso porque há uma figura específica para resolver exatamente essa situação. **Há categoria própria.** (Grifo nosso)

Porém, admite que há sim possibilidades de a pandemia configurar o instituto da força maior, mas que nesse caso são relacionadas às prestações de fazer. O professor exemplifica que

A empreitada não pode prosseguir pela pandemia. Não se podem reunir os pedreiros e demais funcionários em tempo de quarentena. A prestação de serviços de limpeza para porque o prefeito de certa cidade decreta quarentena que efetivamente proíbe o cidadão de sair de sua casa. Da mesma forma, os shows, espetáculos, festas de casamento que foram cancelados pelas restrições da pandemia. Nessas hipóteses, o contrato se resolve e as partes voltam ao estado anterior, sem se falar em perdas e danos. (SIMÃO, 2020).

E conclui o raciocínio deixando claro que "Sendo possível o trabalho remoto (e muitas vezes o é), não há que se alegar impossibilidade da prestação porque o devedor não pode sair de casa." (SIMÃO, 2020).

Sobre a "categoria própria" aludida anteriormente a respeito de onerosidade que sobrevenha além da conta na execução do contrato, o professor Simão (2020) explica que se trata simplesmente do instituto da revisão contratual por onerosidade excessiva, e que em grande parte caberá empregar este instituto em detrimento da força maior, nos processos que petitionem exonerar o devedor em decorrência da pandemia. Para ele, todo o dispêndio de energia nos estudos e na aplicação flexível das normas civilistas ao caso concreto visa garantir o princípio da conservação do negócio jurídico. Nas suas palavras: "Muitos contratos, em razão da pandemia (motivo imprevisível), nasceram equilibrados (sinalagma genético), mas suas prestações ficaram manifestamente desproporcionais pela mudança da base objetiva do negócio." (SIMÃO, 2020). Encaixando-se mais precisamente e

pragmaticamente, destarte, o disposto no artigo 317 do CC/02, *in verbis*: "Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação." (BRASIL, [2021b]).

A possibilidade de revisão contratual por fato superveniente é, então, um instituto que dá o fundamento para que contratos com onerosidade excessiva sejam revisados, sem que haja a necessidade de resolver a avença. Desde muito antes da Pandemia já vem sendo empregada no nosso ordenamento em virtude de princípios como os da boa-fé objetiva, da função social do contrato e dignidade humana.

A solução apresentada pelo professor Simão é, nestes casos, "O reequilíbrio do contrato com base em divisão de prejuízos" (SIMÃO, 2020), observados critérios como: A) "Análise do lucro decorrente do contrato de acordo com a atividade desenvolvida", B) "Análise decorrente da capacidade econômico-financeira das partes contratantes", C) "Análise do ramo de atividade e seu potencial de mais rápida ou mais lenta recuperação"; e D) "Evitar-se, a qualquer custo, a moratória completa, pois ela gera a ruptura do elemento preço, uma sensação de caos social e, no mais das vezes, graves danos à outra parte". Justamente porque "A tendência de resolução do contrato, bem como de suspensão total de seus efeitos é nefasta ao equilíbrio contratual e ao sistema jurídico como um todo, com gravíssimos reflexos econômicos." (SIMÃO, 2020).

Enfim, independente da interpretação que guie o julgador ou operador do direito ao analisar a situação concreta do contrato que sofreu as consequências da pandemia, é importante que se tenha em mente o seguinte: não se pode abstrair por completo os preceitos da força maior externa e da revisão contratual como base para romper o nexo de causalidade e por causa de eventual onerosidade não planejada, respectivamente. Isso porque são institutos sensíveis que só podem ser concebidos *in praxi*.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto conclui-se que, mesmo frente a um cenário de pandemia, que se apresenta ao Direito como, teoricamente, força maior, é de importância ímpar observar e analisar os pressupostos que configuram a responsabilidade civil em cada caso concreto. O estudo sugere ser necessário levar em conta as condições de imprevisibilidade e incertezas causadas pela atual pandemia, mas observadas no caso concreto e analisadas de acordo com

tudo que o estado da técnica jurídico já nos proporcionou de conhecimento sobre o instituto da responsabilidade civil. Assim, pode-se proceder à resolução do contrato sem perdas e danos, de forma fundamentada e personalizada, no caso da força maior; ou à revisão contratual, por eventual desproporção absurda na balança das prestações.

O elemento que liga a conduta ao resultado, o nexo causal, já suficientemente exposto acima, não deve ser relativizado com o escopo deliberado de encobrir determinadas atuações irresponsáveis e descompromissadas com os preceitos da boa-fé, por parte dos contratantes. No que se refere à Responsabilidade Civil Contratual, portanto, entende-se que ante a imprevisibilidade dos feitos, se assenta ainda de maior importância o entendimento de que as relações contratuais sejam guiadas pelos princípios da boa-fé, razoabilidade, proporcionalidade, transparência, equilíbrio e diligência; sendo imprescindível, ademais, que seja observado o brocardo do *pacta sunt servanda*, para que o ordenamento jurídico contratual não caia em uma situação de caos e desordem.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2021a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm . Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Brasil). **CFJ enunciados**: enunciado 443. Brasília: CJF, [2012?]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/356> . Acesso em: 6 jul. 2021.

CONSTANSKI NETO, João. Responsabilidade civil Contratual em tempos de pandemia. *In: Poletto e Possamai*. Curitiba, PR, 27 abr. 2020. Disponível em: <https://poletto.adv.br/responsabilidade-civil-contratual-em-tempos-de-pandemia/> . Acesso em: 30 maio 2020.

DANTAS BISNETO, Cícero; SIMÃO, José Fernando. Responsabilidade civil nos casos de transmissão coletiva do coronavírus. **Consultor Jurídico**, 6 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-06/direito-civil-atual-responsabilidade-civil-transmissao-coletiva-coronavirus>. Acesso em: 17 jul. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2003. v.11.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v.4.

HELLER, Agnes. **O cotidiano e a história**. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

ROSEDÁ, Salomão. Todos querem apertar o botão vermelho do art. 393 do Código Civil para se ejetar do contrato em razão da Covid-19, mas a pergunta que se faz é: todos possuem esse direito? **Migalhas**, 8 abr. 2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/7B7ADCA7997A49_salomao.pdf . Acesso em: 20 jul. 2020.

SIMÃO, José Fernando. O contrato nos tempos da covid-19. Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio. **Migalhas**, 3 abr. 2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/8CF00E104BC035_covid.pdf . Acesso em: 24 jul. 2020.

SOUZA, Marcus Valério Saavedra Guimarães de. Responsabilidade contratual e extracontratual. *In*: SOUZA, Marcus Valério Saavedra Guimarães de. **Valerio Saavedra: advogado criminalista**. Belém, PA, 2021?. Disponível em: http://www.valeriosaavedra.com/conteudo_19_responsabilidade-contratual-e-extracontratual.html. Acesso em: 27 jul. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 3 ed. São Paulo: Editora Método, 2013.