



# Direito Civil e a COVID-19

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	2
AUTORES	3
Coronavírus: A mitigação dos impactos nos novos contratos	4
Medidas adotadas no setor de aviação civil	7
Tratamento de dados pessoais sensíveis e o direito à privacidade em um contexto de emergência	9
O coronavírus e a segurança jurídica contratual: como prever o imprevisível?	12
Contratos internacionais e a responsabilidade por perdas e danos em razão do descumprimento obrigacional	17
Coronavírus: assinatura eletrônica de contratos é válida para fins legais?	22
COVID-19 e os efeitos sobre a guarda compartilhada	26
Os impactos da pandemia do novo coronavírus e o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos	29



## INTRODUÇÃO

Em razão dos grandes impactos jurídicos causados pela disseminação da pandemia do novo Coronavírus no mundo, o escritório Malta Advogados compilou conteúdo produzido por sua equipe acerca dos efeitos derivados da Covid-19 para o direito civil.

Destacam-se, nesta coletânea, os reflexos da pandemia e das medidas adotadas para seu enfrentamento nas relações negociais privadas, na proteção de dados pessoais, nas contratações administrativas e no direito de família.

Nossos sócios e colaboradores continuarão atentos ao desenrolar dos fatos e prontos para informar os impactos legais da crise.





## AUTORES

Alberto Malta

Ana Vogado

Caio Borges

Carlos Eduardo

Cláudio Barbosa

Davi Ory

Henrique Melo

Isabel Caminada

Júlia Scartezini



## Coronavírus: A mitigação dos impactos nos novos contratos

O novo coronavírus (Covid-19) foi enquadrado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) como uma pandemia — enfermidade epidêmica amplamente disseminada — e vem alarmando a população mundial.

De acordo com estudos, o surgimento do vírus ocorreu na China e, logo após, atingiu a Tailândia, o Japão e os Estados Unidos. Atualmente, a pandemia, que se alastra rapidamente em diversos países do mundo, chegou ao Brasil, provocando impactos ainda mais fortes na economia nacional e nos negócios jurídicos como um todo.

Diante da superveniência de uma pandemia, cujos efeitos são imensuráveis, parcela significativa dos negócios jurídicos vigentes são negativamente impactados, em especial no âmbito empresarial.

A atividade empresarial é intrinsecamente ligada ao risco do negócio. Em momentos de razoável estabilidade econômica, local e mundial, poucas são as empresas que formulam disposições contratuais estratégicas para gestão de riscos extraordinários. Nesse contexto, os playres tendem a alocar os riscos das transações de maneira mais generosa, dado que o otimismo presente os leva a sucumbir ao apetite por risco.

Assim, é imprescindível que os atores do mercado se sensibilizem às volatilidades e incertezas ínsitas ao sistema atual, formulando instrumentos contratuais que visem à segurança jurídica tanto em momentos de certeza quanto de incerteza — o que somente poderá ser obtido após a análise de múltiplos cenários, arquitetando instrumentos que permitam sua continuidade mesmo em momentos de colapso.

Ao proceder dessa forma, a necessidade de futura revisão e/ou a rescisão de instrumentos contratuais é mitigada, privilegiando o objetivo principal de qualquer negócio jurídico — qual seja, o cumprimento das disposições de vontade nele



contidas.

Diante desse cenário, surge o questionamento: como pactuar novos negócios jurídicos em uma época com tamanha instabilidade econômica e social?

A resposta a ser dada, por óbvio, não busca esgotar o tema, muito menos se posicionar como a única correta. Servem, porém, para trazer à tona a imperiosidade da primazia técnica e analítica ao se levar a cabo novos negócios jurídicos.

O ramo privado do direito preza, principalmente, pela preservação da autonomia da vontade, que é expressada pelas partes no momento da celebração do contrato jurídico e confirmada posteriormente. Desse modo, a liberdade contratual é assegurada às partes como uma garantia no exercício de atividades econômicas.

Para isso, sendo o objeto obrigacional lícito, possível e determinável — requisitos para a validade do negócio jurídico — as partes devem se preocupar em redigir cláusulas que confirmem proteção em um cenário econômico que está sendo modificado abruptamente.

Nesse sentido, os contratantes podem estipular cláusulas específicas objetivando a preservação da função social daquele contrato. Com fulcro no enaltecimento da liberdade contratual entre as partes, a Lei n.º 13.874/19, conhecida como Lei da Liberdade Econômica — decorrente da Medida Provisória n.º 881/19 — alterou profundamente as relações contratuais, consagrando a prevalência da intervenção mínima do Estado.

Desse modo, foi estabelecido que eventual revisão contratual pelo Poder Judiciário deve ser subsidiária, excepcional e limitada, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Por isso, ao contratar, as partes devem se respaldar por meio de um instrumento particular seguro, que contenha o máximo de insumos possíveis para consolidar uma relação jurídica segura, no qual estejam resguardados os direitos de ambas as partes.

Não seguindo este caminho, caso existam lacunas no contrato e não tenham sido estipuladas formas integrativas, os contratantes ficam à mercê do Poder Judiciário,



que não possuirá o arcabouço fático-jurídico que dispunham as partes no momento de confecção do instrumento a ser interpretado. Logo, a interpretação poderá passar ao largo das reais intenções das partes.

Outrossim, diante das condições extraordinárias que são inerentes a uma situação de imprevisibilidade, como a atual, é provável que se instale situação de sobrecarga de demandas e, conseqüentemente, eventual controvérsia será julgada de modo mais lento, o que provoca severos riscos ao negócio jurídico pactuado.

Além disso, a Lei da Liberdade Econômica também estabeleceu que os contratantes podem delimitar parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas, bem como os seus pressupostos de revisão ou de resolução, o que é uma alternativa interessante para os tempos atuais, em que se busca evitar a revisão e resolução de negócios jurídicos futuros, prezando pela segurança jurídica.

Não obstante, também é expressamente autorizado que as partes pactuem sobre os riscos obrigacionais, dispondo sobre as limitações que pretendem correr, o que deve ser observado e respeitado, ainda que o Judiciário seja acionado para dirimir eventual controvérsia contratual.

Ademais, de acordo com a regra conhecida como *contra proferentem*, o contrato será interpretado de modo mais benéfico à parte que não redigiu o instrumento, ou a cláusula específica, caso seja possível identificá-la. Desse modo, o contrato deve ser redigido com cautela, buscando o equilíbrio da relação contratual.

Por derradeiro, não se pode olvidar que os contratos devem ser interpretados sobretudo sob a ótica da boa-fé objetiva e da racionalidade econômica das partes no momento da celebração do negócio jurídico, motivo pelo qual se recomenda que o contrato seja elaborado por profissional capacitado, de modo a assegurar que contenha elementos que possam identificá-la com clareza, conferindo maior segurança jurídica aos contratantes.



## Medidas adotadas no setor de aviação civil

O primeiro caso de infecção decorrente do novo coronavírus (COVID-19) foi registrado em novembro de 2019, na cidade de Wuhan, na província de Hubei, na China. Em decorrência da rápida disseminação, no dia 31 de dezembro do mesmo ano, as autoridades chinesas encaminharam um alerta à Organização Mundial de Saúde sobre o surgimento de uma série de casos de pneumonia de origem, até então, desconhecida.

Em um mundo globalizado como o nosso, a infecção atingiu, rapidamente, os países vizinhos e, menos de 2 meses depois do alerta encaminhado à OMS, já se registram casos em 117 países.

Diante desse cenário, algumas das medidas que vêm sendo adotadas para evitar o contágio é a suspensão, pelas companhias aéreas, de rotas, sobretudo internacionais, além do cancelamento de voos pelos consumidores, que, de forma compreensível, temem o contágio. Desse modo, o setor da aviação civil tem sofrido fortes impactos econômicos.

Com o intuito de mitigar esses impactos, o Governo Federal editou, ontem, dia 19/03/2020, a Medida Provisória n.º 925/20, a qual dispõe sobre medidas emergenciais para a aviação civil, em decorrência da pandemia da COVID-19.

Tratam-se de medidas voltadas tanto às empresas aéreas, como aos consumidores, uma vez que ambos os lados vêm sofrendo prejuízos. Antes de analisá-las, importante compreender as regras até então aplicáveis no caso de remarcação ou cancelamento de passagens.

Desde de março de 2017, o art. 11, da Resolução da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) entrou em vigor e o consumidor passou a poder desistir da passagem aérea adquirida, com reembolso integral, no prazo de 24 horas a contar do recebimento do seu comprovante.

Para aqueles que decidiram cancelar a compra da passagem após esse prazo, ganha ressonância o art. 49, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe



sobre o chamado direito de arrependimento, referentes às compras realizadas fora do estabelecimento comercial. Nesse caso, o consumidor pode desistir da compra, no prazo de 7 (sete) dias, a contar da data de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço.

Ainda que a situação não se encaixe nessas duas hipóteses, importante se atentar aos valores retidos pela companhia em caso de cancelamento da passagem, uma vez que a depender do percentual, é entendido como abusivo e deve ser coibido pelo Poder Judiciário.

Para além das medidas legais, as empresas aéreas têm adotado algumas políticas mais flexíveis. A exemplo, passageiros com viagem marcada para China, Coréia do Sul e Itália têm encontrado grande facilidade para alterar a data da viagem. Para outros destinos, algumas companhias liberaram as mudanças sem custos para todas as rotas.

A corroborar essas medidas, a MP n.º 925, em seu art. 3º, § 1º, dispõe que os consumidores ficarão isentos de penalidades contratuais, por meio de aceitação de crédito para a utilização no prazo de 12 (doze) meses, contados da data da passagem adquirida. Essa disposição aplica-se aos contratos de transporte aéreos firmados até o dia 31 de dezembro de 2020.

Para as companhias, o prazo para reembolso relativo à compra de passagens aéreas será de 12 (doze) meses, observadas as regras do serviço contratado e mantida a assistência material.

É certo que em meio à crise tanto os consumidores, como as empresas vem suportando grandes prejuízos. No entanto, isso não pode ser usado como subterfúgio para que sejam permitidas ilegalidades e abusos, sobretudo em face aos primeiros, que figuram como hipossuficientes nessa relação jurídica.



# Tratamento de dados pessoais sensíveis e o direito à privacidade em um contexto de emergência

O Ministério da Saúde promove atualizações diárias nos números de casos suspeitos, confirmados e fatais de Covid-19. Além de servir para o planejamento das medidas sanitárias apropriadas ao enfrentamento do novo coronavírus (Sars-Cov-2), o balanço atua para a conscientização social da rápida transmissibilidade deste.

No Brasil, parte das medidas estabelecidas para o enfrentamento do novo vírus, estão dispostas na Lei 13.979/2020, que vigorará enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional causado pelo Sars-Cov-2.

Dentre as ações previstas, destaca-se o compartilhamento obrigatório entre os órgãos e as entidades da administração pública de dados essenciais à identificação de pessoas infectadas ou com suspeita de infecção, com a finalidade exclusiva de evitar a propagação do vírus. Uma vez que os dados sejam solicitados por autoridade médica, a obrigação também se estende para as pessoas jurídicas de direito privado.

Com base nesta norma, há 4 dias, a 4ª Vara Cível da SJDF deferiu liminar pleiteada pelo Distrito Federal, determinando que o Hospital das Forças Armadas fornecesse a lista dos pacientes com sorologia positiva para o Covid-19, sob pena de fixação de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 por paciente cuja informação for sonegada, sem prejuízo de eventuais consequências administrativas e penais.

Conforme o entendimento deste Juízo, a devida notificação dos casos e a comunicação de informações estratégicas à vigilância epidemiológica, visando assegurar o funcionamento do sistema de saúde, é condição indispensável para a formulação de políticas públicas adequadas ao enfrentamento urgente da pandemia.



Nesse contexto, em meio à uma das crises sanitárias mais agudas da história, em que posição se encontram os direitos fundamentais dos titulares dos dados? É importante ressaltar que os registros médicos são considerados dados sensíveis, de modo que devem apresentar um nível de proteção compatível ao seu enquadramento.

É preocupante, no mínimo, a possibilidade de utilização massiva e desprotegida dos dados dos indivíduos sob investigação ou com diagnóstico confirmado da doença. Na hipótese de divulgação não autorizada das informações dos pacientes, o foco de atenção se amplifica, dada a potencialidade dos possíveis danos e a exposição desnecessária.

Em Florianópolis, por exemplo, uma paciente relatou que tomou ciência de seu próprio diagnóstico, positivo para o novo coronavírus, por meio de notícias da imprensa local. De acordo com ela, a comunicação sobre seu estado de saúde foi feito pelas autoridades cerca de duas horas depois da publicação do comunicado oficial da Secretaria de Saúde do Estado.

Nesse cenário, destaca-se que, em agosto de 2020, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) entrará em vigor no Brasil, com a missão de garantir a privacidade sobre os dados pessoais e dar maior controle aos usuários sobre eles, conferindo segurança e transparência em seu tratamento.

Para isso, prevê-se variados mecanismos para que a pessoa natural, detentora de dados, tenha conhecimento das informações coletadas, bem como tenha a capacidade de eliminar o que julgar incoerente ou abusivo.

A LGPD estabelece que o tratamento de dados pessoais sensíveis, como os registros médicos, poderá ocorrer quando indispensável para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro. Assim, o processamento das informações sem o consentimento dos titulares, quando em razão de substancial interesse público na área da saúde pública, é permitido.

É importante que as comunicações e o compartilhamento de dados de saúde sejam orientadas pelos princípios da referida norma de proteção. Assim, por exemplo, é fundamental que os dados coletados sejam pertinentes, proporcionais



e não excessivos à finalidade, de acordo com o contexto de tratamento do Coronavírus. Ademais, devem ser promovidas medidas aptas à segurança dos dados contra acessos não autorizados e situações acidentais/ilícitas.

Ademais, é imprescindível destacar que, embora a LGPD ainda não esteja em vigor, seu âmbito de tutela decorre de direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados: a privacidade, a intimidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Desse modo, eventuais abusos e violações, ilustrados pelo caso da paciente que recebeu seu diagnóstico pela imprensa, devem ser levados à apreciação do Poder Judiciário.

Portanto, ainda que o momento seja excepcional e o contexto demande soluções rápidas, não se olvidar do dever que as autoridades, bem como as entidades privadas e públicas, possuem de se conduzir pelas diretrizes de proteção de dados pessoais, visando, por conseguinte, a tutela dos direitos dos cidadãos.



## O coronavírus e a segurança jurídica contratual: como prever o imprevisível?

O COVID-19, novo coronavírus, foi classificado pela OMS como uma pandemia global. Esse evento imprevisível, irresistível e extraordinário, cujos efeitos incertos vêm se alastrando em proporções globais, afetam profundamente o cenário social, político e, sobretudo, econômico. Atualmente, a adoção de medidas atípicas, com intuito de minimizar a propagação da doença, tornou-se parte do cotidiano de toda a população. Quase instantaneamente, consequências negativas foram sentidas no mercado, tendo sido maximizadas diariamente ante as abruptas altas do dólar, seguida das intensas quedas nas bolsas de valores mundiais, dentre outros motivos.

As obrigações estatuídas em inúmeros negócios jurídicos se tornaram excessivamente onerosas para as partes, acarretando dificuldades ao seu regular cumprimento, mormente no âmbito empresarial, no qual a atividade é intrinsecamente ligada ao risco do negócio.

Em momentos de razoável estabilidade econômica, local e mundial, poucas são as empresas que incluem disposições contratuais estratégicas para gestão de riscos extraordinários. Nesse contexto, os players tendem a alocar os riscos das transações de maneira mais generosa, dado que o otimismo presente os leva a sucumbir ao apetite por risco.

No âmbito da teoria neo-institucionalista de Hodgson , compreende-se que as informações utilizadas como base para a tomada de decisões são adquiridas pelos indivíduos, por meio de uma estrutura cognitiva que é diretamente afetada pela cultura e pelas instituições nas quais se encontram imersos.

As instituições, por sua vez, desempenham um papel de fundamental interferência nas informações disponíveis, por meio da adoção de sistemas que ajudam as pessoas a processarem as informações, difusas e parcialmente conhecidas, de modo a gerenciar incertezas, estabelecendo regras, normas e hábitos.



Tomando por premissa que a influência das instituições no processamento de informações afeta a formação de preferências, intervindo, portanto, na tomada de decisões dos indivíduos e, em última instância, na alocação de riscos e recursos, faz-se mister a compreensão do seu funcionamento e internalização sistêmica da atuação, objetivando evitar que sejam contrárias às finalidades buscadas.

Deve-se ressaltar, entretanto, a existência de deficiência intrínseca ao movimento em questão. Uma vez que há limitação na disponibilidade de informações ao sujeito, bem como de interferência das instituições quanto à interpretação daquelas que estão disponíveis, cria-se um gap entre a realidade e a percepção subjetiva dessa pelo indivíduo. Logo, é possível que um conjunto de informações fornecidas pelas instituições levem esses indivíduos a identificarem padrões que não são integralmente fiéis à realidade, deixando-os ainda mais suscetíveis ao risco do imprevisível. "Prever" o imprevisível, por outro lado, é uma tarefa hercúlea e inócua. Ironicamente, são justamente esses eventos altamente incompreensíveis e/ou improváveis que ocasionam os maiores prejuízos aos setores econômicos.

Para se referir a esses acontecimentos imprevisíveis, o ensaísta libanês Nassim Taleb cunhou o termo "cisne negro", que simboliza um determinado evento cujas três características mais relevantes são as seguintes: (i) imprevisibilidade e raridade apenas para quem não o previu, outlier, fato extraordinário;(ii) se torna compreensível somente após ter acontecido; e (iii) possui um impacto extremo para quem o sofreu, ainda que tenha sido "formado" silenciosamente e surja de maneira explícita para quem não estava preparado. Famoso exemplo é do peru de ação de graças. Durante todo o ano, o animal é alimentado pelo seu dono. Sob a ótica desse, a situação será mantida perpetuamente. Entretanto, no dia de ação de graças, o mesmo dono que o alimentava diariamente corta a sua cabeça.

Pelas informações disponíveis, o animal não poderia imaginar que estava sob risco iminente de morte, mas esse era claro ao dono desde o início. Ganha relevância, portanto, a ideia de que um cisne negro somente pode ser compreendido por meio de uma análise retrospectiva dos acontecimentos, dado que, regra geral, não pode ser previsto com as informações disponíveis. Assim, o súbito acontecimento impõe um duro e rápido impacto para todos aqueles atores que pautaram a sua atuação



na previsibilidade e bonança do momento econômico-social.

Para se opor às fragilidades e incertezas que pairam sobre o mercado, o autor desenvolve o conceito de "antifragilidade". O player antifrágil não é o que busca se antecipar a eventos imprevisíveis em específico, já que não é factível se obter tal resultado, dadas as limitações informacionais tratadas alhures. Em verdade, a nomenclatura é atribuída àquele que está preparado para ocorrência de algum evento traumático em qualquer dado momento, por meio da adoção de uma estratégia que conta com disposições que serão aplicáveis justamente aos momentos de incerteza, apesar de todas as previsões apontarem no sentido de existirem as melhores condições para o cumprimento das obrigações, sendo essas "desnecessárias".

Assim, é imprescindível que os atores do mercado se sensibilizem às volatilidades e incertezas ínsitas ao sistema atual, formulando instrumentos contratuais que visem à segurança jurídica tanto em momentos de certeza quanto de incerteza — o que somente poderá ser obtido após a análise de múltiplos cenários, arquitetando instrumentos que permitam sua continuidade mesmo em momentos de colapso. Essas podem ser traduzidas por meio de acordos de vontade que internalizem, no limite do possível, o risco da fragilidade de sua percepção da realidade.

A recente Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/19) se propõe a auxiliar esse objetivo. Por meio da inclusão do art. 421-A, II, do Código Civil, impôs-se ao intérprete do contrato a necessidade de respeitar a alocação de riscos definida pelas partes.

Uma vez que os riscos são confinados em um "sistema fechado" — ou seja, não são criados ou excluídos, apenas transportados de um agente a outro —, a alteração das disposições causará não só insegurança jurídica às partes, mas acarretará em potenciais prejuízos que, se fossem previstos desde o início, poderiam ter obstado a manifestação de vontade da parte afetada. Outrossim, um ambiente juridicamente inseguro reduz a atratividade de investimentos gerando menos postos de trabalho, em prejuízo do nível dos salários e demais interesses dos trabalhadores .



Assim, a observância da alocação dos riscos pelas partes e por terceiros (inclusive o Judiciário) faz-se mister em momentos de incerteza do mercado, como o verificado atualmente — uma pandemia global cujos efeitos são alastrados indistintamente e cujas previsões indicam a prevalência dos impactos negativos por largo período de tempo. Desse modo, é patente que a solução deve ser pautada na clareza e técnica redacional, bem como na alocação racional dos riscos contratuais — prevendo-se, desde logo, disposições para o comportamento das partes em situações de extremo estresse.

Dentre as disposições supramencionadas, podem ser elencados: alargamento de prazos; diferimento da contraprestação devida, com redução dos valores devidos por período pré-determinado; estipulação de renegociação obrigatória do contrato, mediante parâmetros previamente estabelecidos; pacto de garantia bancária vinculada ao contrato; fixação de valores mínimos e máximos de variação dos valores que se submetam às variações em cotações cambiais, do preço dos commodities, etc; e pré-fixação de perdas e danos, em caso de eventual rescisão, por meio de cláusula penal compensatória. As medidas tratadas não serão aplicáveis a todos os contratos, devendo ser analisada a mais adequada para a relação concreta entre as partes.

Procedendo-se com comportamento diligente, visando à antifragilidade, criar-se-á ambiente de maior segurança jurídica na relação obrigacional, em que os agentes poderão obter maior previsibilidade das consequências aos quais serão submetidos, mesmo em um momento de incertezas prementes. Outrossim, mitiga-se as necessidades de futura revisão e/ou a rescisão de instrumentos contratuais, privilegiando-se o objetivo principal de qualquer negócio jurídico — qual seja, o exato cumprimento das disposições de vontade nele contidas ao tempo do pacto. Em função do exposto, o player poderá tomar decisões com maior racionalidade e eficiência, o que poderá ocasionar, em última instância, uma vantagem concorrencial — podendo ser uma oportunidade para crescimento.

Independentemente, as ferramentas que visem à mitigação dos riscos devem ser analisadas concretamente por profissionais capacitados, e serem norteadas, como ponto fulcral, pela implementação de medidas que viabilizem a continuidade das



relações contratuais e o reforço do cumprimento das obrigações. Essas devem buscar assegurar que, mesmo diante das possibilidades de alteração dos cenários e aplicação de medidas extremas, subsista a alocação dos riscos assumidos pelas partes.



## Contratos internacionais e a responsabilidade por perdas e danos em razão do descumprimento obrigacional

No mês de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde reconheceu como pandemia o estado da contaminação de Covid-19, doença causada pelo novo Coronavírus (Sars-Cov-2), em razão da rápida disseminação geográfica que tem apresentado. Em meio a esse cenário, principalmente a partir da adoção de medidas governamentais restritivas para combater a disseminação da doença, empresas têm lidado com transtornos como a paralisação de atividades produtivas e a queda da demanda e de investimentos, que põem em risco a estabilidade dos contratos firmados.

As repercussões do novo Coronavírus nas relações comerciais nacionais, principalmente as de consumo, já estão sendo largamente noticiadas e geram consequências danosas, como o rompimento antecipado de contratos ou a alteração das suas condições. Cancelamentos de voos, eventos e suspensão das atividades em estabelecimentos de esporte e lazer são apenas alguns dos exemplos.

Nesse ponto, se os efeitos dessa imprevisibilidade são desafiadores no cenário nacional, em que ambas as partes se submetem às leis brasileiras, no cenário internacional a insegurança pode ser ainda maior. Seja pela interrupção da cadeia produtiva ou pela impossibilidade de embarque da produção para importação e exportação — em razão do fechamento de portos e aeroportos —, descumprimento de prazos e entregas nas contratações internacionais são inevitáveis. Com isso, questiona-se como será considerada, no âmbito dos contratos internacionais, a responsabilidade por perdas e danos da parte que não conseguir arcar com suas obrigações.

Quanto à questão, rapidamente se imagina que a aplicação do instituto da força maior, como excludente de responsabilidade, solucionaria facilmente esses casos,



rompendo onexo causal entre a conduta e o dano e elidindo, portanto, o dever de indenizar a parte contrária. Com esse intuito, por exemplo, o governo chinês, por meio do CCPIT - Conselho da China para a Promoção do Comércio Internacional, passou a oferecer certificados de força maior (Force Majeure Certificate) relacionados ao Covid-19 para auxiliar as empresas chinesas em eventuais disputas com parceiros estrangeiros decorrentes do inadimplemento dos contratos.

Contudo, a resposta parece não ser tão simples, não sendo os certificados emitidos pelo Estado chinês, muitas vezes, suficientes para afastar a responsabilidade por perdas e danos dessas empresas.

Isso porque a aplicação desse mecanismo nem sempre é a regra no cenário global, podendo a parte fazer uso dele apenas quando o contrato ou a lei que o rege assim estipularem. O modo de aplicação da força maior nos contratos não é consenso a nível internacional, bem como não é incontroverso que a pandemia causada pelo Coronavírus seja, de fato, uma hipótese de força maior.

Então, para analisar a possibilidade de exclusão da responsabilidade da parte pela aplicação do instituto no caso de um contrato internacional, o primeiro aspecto a se considerar é qual a lei aplicável àquele instrumento. Algumas jurisdições, como a brasileira, já preveem regras legais de aplicação de força maior às relações comerciais. No caso do Brasil, o artigo 393 do Código Civil possibilita à parte alegar a força maior como excludente de responsabilidade, ainda que inexista previsão contratual expressa no instrumento.

Nos sistemas guiados pela Common Law, como o ordenamento jurídico americano, por outro lado, inexistente lei específica regulamentando a matéria, razão pela qual se exige cláusula contratual autorizando a aplicação do instituto para justificar o não cumprimento da obrigação.

Na tradição da Common law, juízes e árbitros geralmente não interveem pela parte que fica impossibilitada de concluir suas obrigações em razão de um fenômeno imprevisível. Por essa razão, a propósito, as alegações como a "act of god" são pouco utilizadas pelas partes.



Portanto, pela Common law, de maior abrangência mundial na interpretação de contratos, um simples FM certificate (certificado de força maior) não tem o condão, por si só, de eximir o contratante de cumprir o pactuado e afastar o “breach of contract” — que levará a um pedido de indenização por perdas e danos pela outra parte. Por isso, caso a lei escolhida para reger a relação contratual seja de um país adotante da Common Law, via de regra, ou que não possua previsão, em seu ordenamento jurídico, de aplicação desse instituto, o mecanismo somente poderá ser reivindicado quando expressamente autorizado em contrato.

Todavia, caso a lei que rege o contrato não autorize a utilização da força maior e o instrumento não contenha cláusula indicando sua aplicação, a parte afetada, a depender da situação, poderá lançar mão da doutrina da “frustration”, admitida na Common Law independentemente de previsão contratual e que leva à resolução do contrato. Contudo, ressalta-se que essa doutrina é excepcional e aplicável em hipóteses muito limitadas — por isso, pouco utilizada pelas partes. Para a teoria da “frustration”, dificuldades não são suficientes para afastar o dever de indenizar por perdas e danos a outra parte. Para que se configure a “frustration”, exige-se um evento superveniente que atinja o cerne do contrato e torne completamente impossível seu cumprimento. Ou seja, o descumprimento do fato deve ser tido como essencial, não podendo ser um inadimplemento insignificante ou um mero inadimplemento.

Mas ainda nos casos em que a lei do país prevê a possibilidade de aplicação da força maior nos contratos, como no Brasil e em alguns países da Europa, isso não basta. No caso do Brasil, para utilização do mecanismo, é necessário comprovar devidamente a relação de causa e efeito entre a pandemia (como a suspensão das atividades e a impossibilidade de produção ou de distribuição de produtos) com o descumprimento da obrigação. Ou seja, a parte deverá demonstrar que o evento de força maior foi imprevisível e impossibilitou a execução do contrato, bem como que essa adotou todas as medidas para evitar ou mitigar suas consequências (Duty to mitigate the loss).

Não se deixa de ressaltar aqui, também, a possibilidade de aplicação, às transações de comércio internacional para seus signatários, da United Nations



Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) — tratado de uniformização da lei internacional de venda de mercadorias firmado em Vienna, em 1980. No art. 79 da CISG, admite-se a incidência da força maior, estipulando-se que “uma parte não é responsável pela inexecução de qualquer uma das suas obrigações, se provar que esta inexecução é devida a um impedimento independente de sua vontade e que não poderia razoavelmente dela esperar que ela o tomasse em consideração, no momento da conclusão do contrato, o prevenisse ou o ultrapassasse, ou que prevenisse ou ultrapassasse as suas consequências”.

Assim, em suma, caso o país da lei que rege o contrato possua previsão, em seu ordenamento, da possibilidade de aplicação da força maior como excludente de responsabilidade contratual ou caso ambas as partes sejam signatárias da CISG, a parte afetada pode reivindicar a utilização do mecanismo, comprovando a relação de causa e efeito entre o evento e o descumprimento contratual. Caso a lei aplicável ao contrato não possua a referida estipulação, a força maior somente poderá ser utilizada se previamente especificada no instrumento — caso contrário, será mais difícil à parte afastar o dever de indenizar a outra por perdas e danos.

Também para os signatários da Convenção de Viena sobre Compra e Venda (CISG), há a possibilidade de aplicação da “Nachfrist” (extensão de prazo), de origem alemã, para uma conciliação entre as partes em meio a um cenário de crise mundial, a fim de mitigar os prejuízos e evitar a resolução total do contrato. No art. 47 da convenção, estipula-se que as partes, com intuito de conservar a avença, podem conceder um prazo adicional ou um período de carência para que o vendedor cumpra a obrigação; e, salvo se tiver recebido a comunicação do vendedor de que não a cumprirá no prazo fixado, o comprador não poderá exercer qualquer ação por descumprimento do contrato durante o prazo suplementar.

Todavia, esse instituto não afasta totalmente a responsabilidade de indenização da outra parte, pois esta não perderá, por este fato, o direito de exigir a reparação de perdas e danos decorrentes do atraso inicial no cumprimento do contrato que não poderão ser compensadas durante o período do “Nachfrist” — ficando impedida somente de requerer a indenização pelos danos causados pela não execução total



da obrigação. Ou seja, é possível à parte lesada requerer uma indenização à outra, desde que os prejuízos estejam relacionados com o atraso na execução das obrigações, e não se eles estiverem ligados ao descumprimento final dessas.

Entretanto, sendo evidente ou não, em cada caso concreto, a possibilidade de utilização dos institutos de direito internacional ou da força maior como excludente de responsabilidade, tem-se que ressaltar que, em situações de crises causadas por fenômenos alheios à vontade das partes, os comportamentos adotados para solução do conflito precisam, primeiramente, estar pautados na boa-fé contratual — princípio fundador da nova lex mercatória — e na função social do contrato. Assim, as partes devem agir visando à lealdade e à cooperação, para manutenção da relação comercial e o alcance de meios consensuais para solucionar o conflito.



## Coronavírus: assinatura eletrônica de contratos é válida para fins legais?

Em tempos em que são impostas medidas de quarentena e de isolamento social, surgem novas formas de lidar com as formalidades do dia a dia que acabam sendo amplamente difundidas, seja pela praticidade, seja pela necessidade. A crise sanitária decorrente do coronavírus fez com que o Governo adotasse precauções, sobretudo no que diz respeito ao contato direto entre pessoas e à formação de aglomerações, o que, invariavelmente, causou abalo na forma com que se lidava com a rotina.

No ramo jurídico, especialmente, puderam-se notar reverberações dessas medidas de isolamento. O Conselho Nacional de Justiça determinou a suspensão de prazos processuais, ao passo que os tribunais interromperam os atendimentos presenciais e restringiram o acesso do público às salas de julgamento, isso quando não suspenderam as sessões.

A advocacia, por sua vez, teve que se adaptar de diversas formas, seja pela instituição do regime de home office para seus colaboradores, seja pela adoção de formas virtuais de realização de reuniões. Ainda, um outro aspecto que foi afetado é justamente a parte essencial que formaliza a relação jurídica entre os profissionais e seus clientes: a assinatura de contratos.

Com a restrição da liberdade de locomoção, em tese, fica limitado o encontro entre advogado e cliente para firmar um contrato de prestação de serviços ou qualquer outro documento que exija esta formalização.

Todavia, isso não impede que seja colhida a assinatura necessária para se consumar a relação.

Com o intuito de sanar essa dificuldade, os escritórios e seus clientes podem valer-se da assinatura digital de documentos, que prescinde da presença de ambas as partes em um mesmo ambiente físico e confere maior agilidade na



efetivação do negócio jurídico.

O Código Civil, em seu art. 107, prevê a liberdade de forma dos contratos, exceto quando expressamente exigida em lei. Este princípio básico do Direito dos Contratos permite às partes firmarem uma relação jurídica independentemente da forma em que os termos foram acordados, o que coaduna com a utilização dos contratos eletrônicos.

Nessa toada, a Medida Provisória 2200-2/2001 instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP Brasil, com a finalidade de garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos eletrônicos. A partir deste marco, tornaram-se populares as plataformas de assinatura digital de documentos, que oferecem planos gratuitos ou pagos, e estão disponíveis online.

Existem, portanto, dois principais tipos de assinatura remota de documentos: a eletrônica e a digital.

A primeira é equivalente a uma assinatura de próprio punho e recomenda-se utilizá-la para assinar documentos que não precisam de autenticação cartorária. A sua validação é importante critério a ser observado para que não haja fraudes, de modo que é feita através de dados que apenas os assinantes têm acesso, sendo os mais utilizados o envio por e-mail ou a vinculação com o CPF, sem prejuízo de outras formas.

A assinatura eletrônica, como dito, é recomendada para autenticar documentos que não necessitam de reconhecimento de firma e pode ser utilizada em contratos de diversos tipos, sobretudo os contratos de honorários, de prestação de serviços, além de qualquer outro que não exija escritura pública.

Nos casos em que é necessário o reconhecimento de firma, é ideal que se utilize a assinatura digital, pois ela supre essa insuficiência da assinatura eletrônica. Para isso, são adotados mecanismos de autenticação mais rigorosos para conferir maior segurança a este tipo de validação.

Lança-se mão da criptografia para esse fim, de modo que, a partir do momento em que o documento é assinado, qualquer alteração posterior implica no desfazimento da assinatura. Esse recurso permite uma proteção mais intensa



sobre o que está sendo acordado e reveste o contrato com um grau demasiadamente elevado de segurança.

A utilização da assinatura digital tem como requisito uma plataforma com certificado digital emitido por uma das autoridades associadas à ICP-Brasil, o que nem todos os aplicativos de autenticação possuem, de maneira que as partes devem atentar-se para este critério quando da escolha do mecanismo utilizado.

Diante disso, para que se seja reconhecida a validade jurídica de uma assinatura digital devem estar presentes algumas condições.

A autenticidade refere-se à pessoa física que assinou o documento e a identidade que ela diz ter, ou seja, se signatário é realmente quem ele afirma ser. A integridade do documento está ligada ao momento da assinatura e a quaisquer alterações feitas, de modo a ser aferida através do mecanismo de criptografia que automaticamente desfaz a autenticação se constatada alguma alteração no documento posterior ao momento da firma, especialmente quando se utiliza a assinatura digital. Por fim, o não repúdio é o último elemento necessário para conferir validade à assinatura eletrônica, que decorre da não oposição quanto ao ato praticado, o que pode ser resguardado por meio das medidas de autenticação.

Vale lembrar, contudo, que nem todos os documentos podem ser assinados eletronicamente, com destaque para as escrituras públicas quando da transferência de imóveis.

Na esfera judicial, impede notar que a assinatura eletrônica já foi objeto de ação em diversos tribunais do Brasil, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a validade desse tipo de assinatura, bem como a executividade dos contratos eletrônicos, no julgamento do REsp nº 1.495.920/DF.

Ressalta-se que, para o contrato eletrônico ter validade de título executivo, além das firmas dos signatários, são necessárias as assinaturas de duas testemunhas, porquanto trata-se de documento particular.

É de ser ver que, não obstante a pandemia do novo coronavírus e as recomendações de isolamento social, as novas formas digitais já desenvolveram mecanismos que tornam a superação desta crise mais branda para aqueles que



permeiam o mundo jurídico, especialmente, da advocacia.

Assim, a prática da advocacia em tempos de crise continua sem muitos percalços, uma vez que conta com diversos aparatos para o contorno das dificuldades enfrentadas e com uma propensão à adaptação em curtos períodos de tempo, no intuito de oferecer serviços jurídicos de excelência, eficientes e inovadores.



## COVID-19 e os efeitos sobre a guarda compartilhada

Em meio à pandemia do novo coronavírus, não é exagero afirmar que toda a sociedade vem suportando prejuízos, sejam estes físicos, psicológicos, econômicos ou sociais. Com o intuito de conter a disseminação da doença e, assim, mitigar os danos, as autoridades de saúde pública recomendam o isolamento domiciliar, evitando-se, ao máximo, os deslocamentos.

Nesse cenário, exsurge preocupações relevantes que perpassam o Direito de Família, sobretudo no que tange aos pais que exercem a guarda compartilhada ou a guarda unilateral, com a regulamentação de visitas, sejam estes regimes definidos em decorrência de decisão judicial ou em decorrência de acordo entre os genitores.

Desde 2014, em virtude da Lei n.º 13.058, a guarda compartilhada passou a ser a regra para os casos de separação conjugal. Isso em razão do entendimento disseminado de que ambos os genitores desempenham papel fundamental na educação dos filhos. Desse modo, os pais exercem, em conjunto, o poder familiar, de forma que o tempo de convívio com os menores deve ser dividido de forma equilibrada.

Sendo assim, a guarda compartilhada, pouco a pouco, tem se tornado o acordo de convivência mais comum adotado entre os genitores, após a extinção do vínculo conjugal. Com efeito, é próprio deste regime de guarda a locomoção frequente do menor: da residência do pai, para a escola, para a residência da mãe, além das demais atividades.

É exatamente nesse contexto que se coloca o principal questionamento dos pais que se encaixam nesta situação: como devem ser estabelecidos os períodos de convivência com os filhos? É preciso examinar as particularidades de cada situação caso a caso.



Antes de proceder à eventual adequação dos períodos de convivência com os menores, é preciso ponderar os interesses de todos os membros da família, bem como de toda a coletividade. A título de exemplo, importante que seja observado se o menor convive com avós, avôs ou outros idosos, uma vez que estes são mais vulneráveis à doença, em caso de contágio.

Importante analisar também se os genitores se encontram isolados; ou se o pai ou a mãe ainda está desempenhando suas atividades cotidianas em convívio social; ou, ainda, se algum dos genitores trabalham na área da saúde e atuam no enfrentamento do novo coronavírus. Nessas situações, aumenta-se o risco de contágio dos filhos e, por consequência, das demais pessoas, o que deve repercutir no sistema de convivência adotado pelos interessados.

Importa ressaltar que ponderação das situações que cercam as crianças deve ser norteada pelo melhor interesse dos menores. Desse modo, os pais devem deixar de lado eventuais divergências pessoais e buscar, juntos, a proteção integral do filho — preservando, conforme possível, a convivência e o compartilhamento do poder familiar com ambos os genitores.

De fato, em cenários conturbados como o presente, a melhor solução é o acordo amigável entre os pais, os quais precisam ponderar as variáveis envolvidas tendo em vista, acima de tudo, o interesse de seus filhos. Destaca-se que esse acordo pode ser homologado pelo Poder Judiciário, para que ambas as partes obtenham mais segurança jurídica.

No entanto, caso um acordo não seja possível, é possível o ajuizamento de ação judicial, para que seja estabelecido regime temporário de convivência condizente com o contexto excepcional de combate ao novo coronavírus.

Por fim, cumpre rememorar que, caso se entenda pela necessidade de distanciamento de um dos pais, a distância física não precisa significar distância afetiva. Diante dessas circunstâncias, os genitores devem se fazer presentes na vida dos seus filhos durante esse período, com o uso frequente dos meios de comunicação.

Agora, mais do que nunca, o bom senso e a razoabilidade devem guiar as decisões



de ambos os genitores, visando ao melhor interesse da criança, em consonância com o interesse da coletividade.



# Os impactos da pandemia do novo coronavírus e o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos

A economia global está diante de uma provável forte recessão em decorrência das consequências da disseminação de Covid-19, doença causada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2). A atividade empresarial em todo o globo sofreu uma brusca desaceleração diante das recomendações das autoridades sanitárias de se estabelecer um isolamento social para conter a propagação da doença.

As incertezas causadas pela pandemia têm promovido significativas quedas das bolsas de valores em todo o mundo, além de terem promovido alta volatilidade no mercado cambial. No Brasil, especificamente, o preço do dólar tem batido sucessivos recordes, tendo fechado, pela primeira vez na história, em valor nominal acima dos R\$ 5,00, no último dia 16/03/2020. Além disso, o Índice da Bolsa de Valores de São Paulo (Ibovespa) tem caído vertiginosamente, acumulando uma queda de aproximadamente 45% (quarenta e cinco por cento) apenas em 2020.

Essa repentina mudança do atual cenário econômico prejudica diversas relações contratuais na medida em que se quebrou uma série de expectativas das partes contratantes em relação à entrada de receitas, à majoração dos custos, aos atrasos na entrega de produtos ou serviços em virtude da paralisação das atividades econômicas, entre outros.

E isso não poderia ser diferente nos contratos administrativos. Por certo, todas essas consequências relatadas irão inviabilizar o fornecimento de produtos, serviços e obras à Administração Pública nas mesmas condições originalmente contratadas. Em razão disso, o fornecedor deve se valer das cláusulas de equilíbrio econômico-financeiro, a fim de que não seja indevidamente prejudicado e consiga cumprir o contrato administrativo firmado.

A possibilidade de alteração dos contratos administrativos para restabelecer o



equilíbrio econômico-financeiro da contratação pública é expressamente prevista na Lei 8.666/93 (Lei de Licitações).

Esse diploma normativo estabelece que a revisão dos contratos administrativos para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é condicionada à existência de fatos imprevisíveis, caso fortuito ou força maior. Posto isso, não há dúvidas de que os impactos econômicos causados pela pandemia do coronavírus se encaixam perfeitamente na definição legal.

Afinal, além da disseminação da doença ter causado severos prejuízos financeiros à atividade empresarial, trata-se de um evento totalmente imprevisível. O vírus se espalhou repentina e rapidamente por todo o mundo, acarretando severos problemas econômicos. Não havia qualquer expectativa ou previsão de que se instalasse uma epidemia global que acarretasse sérios prejuízos à atividade econômica.

Assim, todo fornecedor de produtos, serviços e obras ao Poder Público deve avaliar os contratos administrativos celebrados para, se necessário, requerer a devida alteração contratual que permita o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, a fim de que tenha condições de cumprir suas obrigações, de modo a não prejudicar o funcionamento da máquina pública e evitar a aplicação de eventuais penalidades ao seu negócio.