BOLETIM
OPINIÃO ACADÊMICA
Edição Extra COVID-19

ANSP

66ª EDIÇÃO - MAIO/2020

A PANDEMIA COVID-19 E A TEORIA DA IMPREVISÃO: BREVE REFLEXÃO SOBRE POSSÍVEIS ABUSOS E FUTUROS DESAFIOS

Paulo Henrique Cremoneze*

A pandemia COVID-19 atingiu o mundo de forma intensa. Rasgou o véu das ilusões diárias, escancarando a única certeza do homem: a incerteza. Sobre incertezas e o enfrentamento do desconhecido, **Winston Churchill,** o maior líder dos tempos modernos, escreveu em suas "Memórias da Segunda Guerra Mundial": *"quão espesso e desconcertante é o véu do desconhecido".* O Coronavírus é, em muitos aspectos, ainda um ilustre desconhecido da ciência. Como são desconhecidos os efeitos da pandemia. Uma das maiores crises de saúde enfrentadas pelo mundo.

É verdade que a Peste Negra, na Idade Média, e a Gripe Espanhola, no início do século passado, foram de um drama muito mais letal. Mas, não é menos verdade que a dimensão da atual pandemia é sobremaneira assustadora. Hoje, com o conhecimento que temos dos meios de propagação da doença, a resposta é outra: o afastamento de pessoas, mesmo em nome do mais importante valor social: a fé.

Ninguém poderá imputar entre as religiões e a ciência, uma inimizade que não existe. Nem as poderá agora acusar de difundir a doença com o acúmulo de gente. As religiões tradicionais ao momento souberam se adaptar, bem usando os meios atualmente disponíveis para suas missões, a fim de conduzir, ao interior de cada lar, as virtudes da fé, da esperança e do amor.

Certo, mas por que usei este exemplo?

Para mostrar que: o que serve para o mais, serve para o menos. A religiosidade é o supremo valor, garantida como liberdade fundamental por praticamente todas as constituições ocidentais e não poucas orientais. O sagrado é o princípio da ordem. Sua defesa deve ser garantida pelo ordenamento jurídico. Se o mais importante, por mais que muitos torçam seu nariz a isso, soube conviver com a adversidade pandêmica é de se inferir sobre as demais situações sob o signo de interesse do Direito.

Dito isso, chego à teoria da imprevisão. É preciso um cuidado extraordinário com os argumentos que nascerão sob este imprevisto rótulo. Poderão gerar problemas de ordem jurídica e econômica ao fim do contexto pandêmico. Não me alongarei a destrinchar a carcaça da teoria da imprevisão. Nem pretendo apontar sua incidência específica em tal ou qual contrato. Este é apenas um breve e modesto comentário, mais social do que jurídico. Deixo de comentar, também, porque gente muito mais qualificada já o fez, antes da pandemia, em doutrinas várias e, agora, no contexto presente, de modo prático.

Neste momento incerto, a única certeza é a de que, quando a doença sair das mãos dos profissionais da saúde, cairá com suas consequências nas mãos dos profissionais do direito. Para justificar descumprimentos contratuais ou causa modificadora de suas disposições, alegarão muitos a teoria da imprevisão, esse mecanismo de calibragem das obrigações cujo objetivo é evitar o sobrepeso do cumprimento de um contrato convencionado em uma situação fática e, depois, fulminado por outra circunstância futura mais grave e inesperada.

Muitos ramos negociais já mostram sinais de compreensão e de elevação a grau máximo o princípio da boa-fé. Destaco o mercado segurador. Muitas seguradoras vêm oferecendo sinais notáveis de solidariedade na relação com os segurados, flexibilizando cláusulas e condições dos contratos de seguro.

Parece que ninguém, dentro ou fora do mundo do Direito, nega que a pandemia da COVID-19, em pelo menos alguma situação contratual, se amoldará bem aos moldes conceituais da teoria de imprevisão. Mas é de se perguntar: tudo o que vier de ruim poderá ser explicar a partir da pandemia e, com base nela, merecer a aplicação indistinta da teoria?

Evidente que não. A consequência, no entanto, é mais que previsível. Não faltará gente a atirar sobre as costas virais a razão última de seus fracassos. Ou a incapacidade de cumprir com a própria palavra; e por "palavra", entendam, quero dizer "obrigações". Decerto o distanciamento social atinge a todos; atinge, mas não no mesmo ponto, não no mesmo nervo. As feridas se situam em lugares diferentes, em extensões distintas.

Embora dividamos as mesmas águas, não estamos todos no mesmo barco. Cada família navega a seu modo por essas tormentas extraordinárias. Cada grupo situa-se em um ponto determinado do

mar. Cada empresa serve-se de um tipo de embarcação. O que quero dizer é: o mau tempo não atingirá a todos por igual. Não me parece justo que a teoria da imprevisão valha para todos, como um salvo-conduto genérico para a violação contratual específica.

Muitos têm comparado a peste com as guerras. É inocência pensar que todos perdem com as guerras. Lembremos da Segunda Grande Guerra Mundial. Todos perderam? Nem todos. Embora palavras semelhantes acabe saindo mais de bocas socialistas, o que certamente não é o meu caso, mentiria para mim mesmo se não visse que na guerra é comum que às pessoas comuns sobrevenham grandes perdas; enquanto os ricos, mais ricos se tornam.

Na Segunda Guerra a *Volkswagen* e a *Jeep* foram fundadas. *Hugo Boss, Mercedes Benz, Rolls-Royce, Ford* lucraram muito. A Coca-Cola deu seu grande salto internacional, e o Estado foi perdendo espaço para as grandes transnacionais.

Por isso não é nada exagerado pensar que muita gente lucrará com os efeitos da pandemia. E outra quantidade de gente pouco sofrerá com seus efeitos. Daí retomo a pergunta: é justo aplicar a torto e a direito a teoria da imprevisão?

Certamente não. Mais do que nunca é preciso cuidado na distribuição desse remédio jurídico, sob pena de o aviltar e fazer de sua aplicação uma vulgar caricatura, abrindo espaço para a má-fé e para o oportunismo.

Ainda há porém, um ponto por explorar. Por que não realizar uma avaliação subjetiva do comportamento das partes do negócio jurídico, durante a pandemia, a fim de verificar se a teoria da imprevisão pode ou não beneficiá-las?

Acima mencionei o exemplo das religiões, como elas souberam se redesenhar diante da crise. A ilustração não foi gratuita. É necessário notar se a parte, na exata medida das suas possibilidades, agiu para minimizar os efeitos do distanciamento social.

Quem, realmente podendo fazer algo para minimizar os efeitos econômicos da situação, deitou-se no menos esplêndido dos berços, dando de ombros ao mundo, enquanto decerto, se agisse, poderia ter evitado prejuízos maiores: talvez não seja este um merecedor da teoria da imprevisão.

Sim, sei que tudo isso é muito subjetivo, talvez soe até insensível; objetarão alguns que a proposta é difícil de ser verificada e, verificada, provada. Certo, certo. Mas também sei que os profissionais do Direito vivem de desafios e, pelos menos um deles, o juiz, há de ter um forte compromisso com a verdade dos fatos.

Mais do que nunca será preciso lançar luzes no princípio da verdade real e vasculhar o fundo de cada caso, em busca da ontologia das coisas, da realidade última e singela, em busca da teoria da imprevisão sem as imprevisões da teoria.

Quem não foi afetado verdadeiramente pela crise, ou quem antes dela já dava ao mundo sinais de ineficiência na gestão dos seus negócios, escarnecerá do Direito se, no momento crucial, resolver se aproveitar da teoria da imprevisão. Não só: há de se levar em conta, e não das melhores, aquele que, podendo fazer algo para minimizar os prejuízos do distanciamento social, deixou de fazê-lo.

Digo o que vejo à luz de importantes princípios do Direito: proporcionalidade, razoabilidade, equidade, isonomia e, antes e depois de todos, moralidade.

O Brasil, infelizmente, se notabiliza pela quantidade assustadora de gente que deve e que, se lhe fosse dada a chance, seria capaz entortar a ordem jurídica inteira apenas para continuar devendo. Não é preciso nem perder tempo argumentando sobre a má-fé, que por vezes erige monumentos argumentativos enormes para justificar-se.

É certo: não poucos buscarão na teoria da imprevisão a sua solução de vida. Por isso a necessidade de parcimônia no momento de aplicá-la. Sensibilidade não é escusa para pisotear a visão econômica do Direito ou para abusar da real visão humanística que pode haver nele.

Exemplo de uma aplicação repleta de excelência humana é a que levou ao Ministro do Superior Tribunal de Justiça Paulo Dias Moura Ribeiro a indicação recente para o Prêmio Nobel da Paz (*capitalismo humanista*). Uma má aplicação de tais preceitos afetará a reputação geral das teorias familiares a esta, e aqueles que realmente dela necessitarem podem se deparar com ouvidos já cansados de ouvir aquela mesma história, e que, por essa razão, podem acabar proferindo injustiças.

Os desafios dos protagonistas da economia, de empreendedoras e pessoas em geral, naturais ou jurídica, postos sob a assistência dos profissionais de Direito, serão enormes. Extraio esse cuidado da minha especialidade: o Direito do Seguro.

Nenhum negócio jurídico-econômico se reveste mais de função social do que o de seguro. O contrato de seguro encontra-se umbilicalmente ligado ao interesse público. Aliás, é aquele que na esfera privada mais se submete ao controle estatal. A saúde econômico-financeira de uma sociedade passa antes pela saúde do seu sistema securitário. Quando litiga em Juízo, uma seguradora não defende apenas os seus direitos e interesses. Por força da mutualidade, do corpo imenso que ela representa, o faz também em defesa dos segurados e da sociedade em geral.

Quando se condena a Seguradora a pagar o que não devia, ou por algum equívoco se lhe nega o ressarcimento em regresso, sofre não apenas ela, mas todo o enorme colégio de segurados. Quando devedores inadimplentes, por vezes eivados de má-fé, são contemplados indevidamente, por força das circunstâncias, com um benefício tão poderoso e necessário como o da teoria da

imprevisão, sofre não apenas seus credores, mas toda a sociedade, ainda que não consiga dar conta disso imediatamente.

Da explicação do negócio de seguro sinto-me autorizado a afirmar que, a aplicação criteriosa da teoria da imprevisão é questão de ordem pública e de interesse social. Não pende para o campo duvidoso das ideologias, mas segue o caminho da *ratio* bem definida do Direito. Mais ainda, lembrando do eterno Código de Justiniano, deve-se ter aplicação criteriosa, adequada, da qual dependerá a concretização da *"a eterna e constante vontade de dar a cada um o que é seu".*

Economia e Direito são faces duas faces da mesma moeda; e, mais do que nunca, terão de caminhar juntos, entre afagos e choques, sobre as pedras dessa via acidentada, sobre as ruínas do presente.

Com Churchill comecei o texto e com ele terminarei. No auge da Segunda Guerra Mundial disse então o primeiro-ministro britânico: *"se você estiver atravessando o inferno, continue caminhando".* É isso. Caminhemos, seguros e confiantes. A cada dia, um novo jugo; a cada manhã, uma nova batalha.

*Paulo Henrique Cremoneze
É advogado com atuação em Direito do Seguro, sócio do escritório Machado, Cremoneze, Lima e Gotas – Advogados Associados, parceiro de SMERA-BSI, mestre em Direito Internacional Privado pela Universidade Católica de Santos, especialista em Direito do Seguro pela Universidade de Salamanca (Espanha), membro da Academia Nacional de Seguros e Previdência, diretor jurídico do CIST, membro da AIDA e do IASP, presidente do IDT, colunista do Caderno Porto & Mar do Jornal A Tribuna de Santos, autor de livros jurídicos de Direito do Seguro e de Direito dos Transportes.

Esta publicação online se destina à divulgação de textos e artigos de Acadêmicos que buscam o aperfeiçoamento institucional do seguro. Os artigos expressam exclusivamente a opinião de seus autores.

Expediente:
Presidente: João Marcelo dos Santos
Diretor de Comunicações: Rafael Ribeiro do Valle
Produção: Oficina do Texto | Jornalista responsável: Paulo Alexandre

Academia Nacional de Seguros e Previdência
Avenida Paulista, 1294 - 4º andar, conjunto 4B
Bela Vista - São Paulo - SP - CEP 01310-915
Telefone (11)3335-5665
www.anspnet.org.br

©2018 Academia Nacional de Seguros e Previdência. Todos os direitos reservados.