O direito contratual chinês em face da pandemia de Covid-19

Introdução

A China ocupa posição central no tema da pandemia de COVID-19, causada pelo vírus SARS-CoV-2, seja no que se refere a seu surgimento, seja no que diz respeito às iniciativas de combate ao vírus e de controle sanitário. 1 Para além disso, a República Popular da China2 é uma potência econômica, cujo PIB nominal, o segundo maior do mundo, atingiu 13,6 trilhões de dólares em 2018.3 Após o surto inicial, computaram-se mais de 80 mil casos naquele país. Nos últimos dias, a quantidade de novos casos tem-se reduzido, conforme as últimas notícias que têm chegado ao Ocidente.4

A legislação civil chinesa possui um desenvolvimento bastante peculiar desde o final do século XIX. Seu primeiro e único código civil, amplamente baseado no congênere alemão de 1900, foi editado durante o governo nacionalista do *Kuomintang*5 entre os anos de 1928 e 1929. Esse código vigorou até 1949, quando chegou ao poder o Partido Comunista da China, sob a liderança de Mao Tsé Tung, comandante da revolução chinesa.

Após 1949, a China Popular conheceu algumas tentativas de codificação, todas sem êxito. Considerável parte da legislação civil chinesa encontra-se esparsa. O papel da jurisprudência, no marco das fontes, é bastante acentuado. Prevalece no Direito Privado chinês um *mélange* entre *civil law*, *common law* e tradições locais, embora com prevalência do primeiro sobre os dois últimos.6

1. Lei de Contratos e *bùk?kànglì* (“força maior”)

Ao final da década de 1990, após a longa reforma político-econômica liderada por Deng Xiaoping (secretário-geral do Partido Comunista chinês de 1978 a 1990), deu-se uma nova tentativa de codificação civil. Como resultado desse processo, em 1999 editou-se uma lei específica para regulação de contratos. Essa nova lei antecedeu ao do ingresso da China na Organização Mundial do Comércio (OMC), o que veio a ocorrer, por sua vez, em 2001. Dentre seus mais de 400 artigos, interessam para esta coluna os dispositivos relacionados ao que se chama de “*bùk?kànglì*”.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

De uma interpretação literal dos logogramas, tratar-se-ia de uma circunstância a cuja força não há possibilidade de resistência. É de se notar que traduções não-oficiais da legislação chinesa para outros idiomas costumam adotar o termo *force majeure* (do francês, "força maior"). Tal escolha há de ser tomada com ressalvas, na medida em que não há conceito único de *force majeure* aplicável aos ordenamentos jurídicos de todo o mundo7. Neste sentido, o próprio art.117 da Lei de Contratos chinesa estabelece que *force majeure* compreende todas as circunstâncias objetivas que sejam, cumulativamente, imprevisíveis, inevitáveis e intransponíveis.8

O artigo 94(1) da Lei de Contratos chinesa admite a possibilidade de resolução contratual, por qualquer das partes, em virtude de circunstâncias de força maior que impossibilitem a realização dos fins do contrato. O art.117 prevê uma regra geral de exclusão de responsabilidade, total ou parcialmente, por efeito da força maior, salvo se a lei dispuser em sentido contrário.

A hipótese de exclusão de responsabilidade não é aplicável caso a parte inadimplente já assim se encontrasse quando da ocorrência da força maior. O art.118, por sua vez, define que cabe à parte cuja prestação se tornou impossível o ônus de tomar as seguintes providências: (i) notificar a contraparte, de modo tempestivo e com o intuito de mitigar danos; e (ii) provar a força maior em um "período razoável". A definição de "prova", todavia, não é estabelecida no texto legal.

No âmbito das transações internacionais, é relevante notar que, no início de fevereiro de 2020, uma entidade de promoção de comércio denominada "Conselho da China para Promoção de Comércio Internacional" (CCPIT) passou a emitir certificados de *force majeure* a empresas locais. Essa certificação tem o manifesto objetivo de servir como prova pré-constituída da ocorrência de força maior. 9

O primeiro certificado emitido, de acordo com a entidade, foi para uma fabricante de peças automotivas da província de Zhejiang em fevereiro de 2020. Até metade de março de 2020, mais de 5.700 certificados haviam sido emitidos. Tais certificações tinham por objeto contratos cujas prestações correspondiam a mais de 73 bilhões de dólares.10 Embora esse tipo de emissão seja relativamente comum no âmbito do comércio internacional, o reconhecimento de sua validade é incerto.11

2."Alterações relevantes" que não sejam decorrentes de *force majeure* ou dos "riscos do negócio"
Em fevereiro de 2009, a Suprema Corte do Povo, que corresponde à mais alta instância judicial chinesa, publicou uma nova série de interpretações vinculantes em relação à legislação contratual.12 Esse documento, composto de 30 artigos, denominou-se "Interpretação da Suprema Corte do Povo sobre diversas questões relativas à aplicação da legislação contratual da República Popular da China".

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Em seu art.26 têm-se cinco requisitos para se admitir a exoneração obrigacional, seja por meio derevisão contratual, seja por sua resolução: (i) ocorrência de alteração relevante de circunstâncias após a celebração do contrato; (ii) a imprevisibilidade de tal alteração de circunstâncias; (iii) que a alteraçãonão seja decorrente de *force majeure*; (iv) que a alteração não seja decorrente de riscos do negócio; (v)que a execução se torne manifestamente injusta ou torne impossível a execução dos fins do contrato.13Nestas hipóteses, a parte interessada deve requerer ao tribunal competente a revisão ou a resolução docontrato, que será avaliada de acordo com o princípio de equidade ("*fairness*").

3. O surto de SARS-CoV (2002-2003): um precedente para a aplicação da *force majeure* aos contratos regidos pela legislação chinesa na pandemia de COVID-19

À época do surto da Síndrome Respiratória Aguda Grave (SARS-CoV), ocorrido entre 2002 e 2003, a Suprema Corte do Povo fixou interpretação com caráter vinculante no sentido de que se submeteriam ao disposto na lei chinesa sobre a *force majeure* os seguintes casos: (a) inadimplemento de contratos por efeito de atos administrativos em ordem a prevenir e controlar o surto; (b) impossibilidade de cumprimento de obrigações de Direito Privado em virtude do surto. 14 Os juízos regionais chineses, os primeiros a conhecer de casos derivados do COVID-19, já emitem sinais de que os parâmetros de 2002-2003 serão reaproveitados em 2020.

O Comitê de Assuntos Legislativos do Congresso Nacional do Povo, órgão que tem, de entre suas atribuições, a elaboração de leis e a consultoria jurídica da República, em manifestação de 10 de fevereiro de 2020, afirmou que a pandemia do coronavírus se enquadraria no conceito de circunstância imprevisível, inevitável e intransponível15.

3. Convenção das Nações Unidas para a Venda Internacional de Mercadorias (CISG)

Muitos dos contratos internacionais celebrados por partes chinesas regem-se pela Convenção das Nações Unidas para a Venda Internacional de Mercadorias (CISG), adotada pela China desde 1988. O art.79 da CISG define que há a possibilidade de exoneração de responsabilidade pelo inadimplemento da parte, desde que prove que sua ocorrência se deu como efeito de "impedimento" para além de seu controle. Assim sendo, (i) tal "impedimento" não poderia ter sido levado em consideração à época da celebração do contrato; ou (ii) as consequências do "impedimento" não poderiam ser evitadas ou suportadas.

Nos excelentes comentários à CISG de Luiz Fernando Kuyven e Francisco Augusto Pignata, pelo art.79, "somente fatores objetivos alheios à esfera de controle do devedor justificam a exoneração, jamais circunstâncias subjetiva". Nesse aspecto, os autores criticam a tradução brasileira da CISG, porquanto "a expressão mais adequada seria 'motivo alheio à sua esfera de controle'", na medida em que elimina questionamentos sobre culpa ou dolo no inadimplemento. No âmbito do art.79, da CISG, "uma série de circunstâncias que objetivamente extrapolam a esfera de controle das partes, a exemplo de desastres naturais, como terremotos, enchentes, incêndios, tsunamis, furacões, tufões, nevascas e congelamento de vias de transporte40, mas também epidemias, guerras, conflitos internos, terrorismo, pirataria, greves gerais, apagões causados pela rede pública de energia, boicotes, bloqueios, embargos, restrições cambiais, nacionalizações de bens, entre outros"16.

Conclusões

O tratamento dos efeitos jurídicos da pandemia de 2020 na China é relativamente plástico, pois combina

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

elementos de uma alteração das circunstâncias (que no Brasil é regida pela teoria da imprevisão-onerosidade excessiva no Código Civil) e de força maior, com efeitos bem distintos no Direito brasileiro, mas que são relativamente aproximados (quanto aos efeitos) no tratamento chinês da matéria. Note-se, ainda, no caso chinês, de uma aproximação com a teoria do fato do príncipe.

Uma vez mais, no caso da pandemia de 2020, é fundamental realçar a necessidade de, em primeiro lugar, seguir a experiência nacional em crises políticas e econômicas, especialmente aquelas do século XX. Há todo um repositório de doutrina e jurisprudência, devidamente testado, que há de servir como parâmetro para a solução de casos judiciais. A importação de soluções estrangeiras não parece ser o melhor modelo. Tal constatação, porém, não impede (e até recomenda) que se aprenda com a experiência comparada a fim de não se cometer erros e se repetir respostas inadequadas às necessidades nacionais.

---

1 Neste sentido, ver: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen> e <http://www.xinhuanet.com/english/2020-04/06/c_138951662.htm>. Acesso em 05/04/2020. É de se notar, entretanto, que até este momento não há confirmação precisa em relação ao "paciente zero" da doença.

2 Faz-se aqui uma diferenciação entre a República Popular da China (ou China continental) e a República da China, localizada na ilha de Formosa (ou de Taiwan), na qual se refugiaram os líderes do Kuomintang, após a derrota para os comunistas. Durante décadas, a República da China foi a única reconhecida internacionalmente, até que os Estados Unidos iniciaram uma aproximação com a China Popular, graças ao ex-presidente Richard Nixon. Em 1979, os dois países estabelecem relações diplomáticas. Desde então, a República da China tem perdido o reconhecimento internacional e a República Popular da China cresceu exponencialmente em termos de política e economia internacionais.

3 De acordo com os dados do Banco Mundial. Disponível em: <https://data.worldbank.org/country/china>. Acesso em 07/04/2020.

4 Neste sentido, a província de Hubei reportou que não houve novos casos da doença nesta segunda-feira (06). Cf: <http://www.xinhuanet.com/english/2020-04/07/c_138953526.htm>. Acesso em 07-04-2020.

5 Os logogramas tradicionais correspondem a "pátria", "povo" e "partido", que ressaltam o caráter nacionalista do grupo.

6 Sobre a codificação civil em curso, ver: ZHIGUO, Xi. O caminho para um Código Civil chinês. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 21, p. 291-304, out.-dez. 2019.

7 Apresentadas essas considerações, de caráter puramente didático, adotar-se-á doravante no texto a denominação *force majeure*.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

8 Tal regra já figurava dos Princípios Gerais de Direito Civil da República Popular da China de 1986, então vigentes, em seu art.153. Ela se conservou no art.180 das Regras Gerais de Direito Civil da República Popular da China de 2017, que correspondem à Parte Geral da nova codificação chinesa (em curso).

9 Cf: <http://en.ccpit.org/info/info_40288117668b3d9b017019772b5706b0.html>. Acesso em 05-04-2020.

10 Neste sentido, ver: <https://www.reuters.com/article/us-otc-covid19/chinese-force-majeure-certificates-presage-complexity-of-resolving-post-crisis-disputes-idUSKBN2133MQ>. Acesso em 04-04-2020.

11 Câmaras de comércio de diversos países (Romênia, Bulgária e do Reino Unido) também preveem a emissão de certificados de *force majeure*, não havendo, no entanto, previsão de reconhecimento de validade e aceitação inequívoca destes documentos por outras jurisdições.

12 Originalmente, a Suprema Corte do Povo havia publicado uma primeira série de interpretações em 1999.

13 Art. 26 “Na hipótese de ocorrência de quaisquer alterações relevantes em circunstâncias objetivas após a celebração de um contrato, que não poderiam ter sido previstas pelas partes relevantes no momento de celebração do contrato, e que não estejam inseridas nos riscos do negócio ou sejam decorrentes de “force majeure”, que tornem a execução contínua do contrato manifestamente injusta à parte relevante ou que tornem impossível a realização dos objetivos do contrato, a Corte do Povo deverá avaliar se tal contrato será alterado ou extinto de acordo com o princípio de equidade e tendo por consideração a atual circunstância, quando uma parte relevante requer, perante a Corte do Povo, a revisão ou extinção do contrato.”

14 Disponível em <https://www.chinajusticeobserver.com/a/does-the-coronavirus-outbreak-constitute-a-force-majeure-event>. Acesso em 07-04-2020.

15Disponível em < http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202002/b9a56ce780f44c3b9f6da28a4373d6c3.shtml> (em mandarim). Acesso em 05-04-2020.

16 KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena* : compra e venda internacional de mercadorias. São Paulo: Saraiva, 2015. p.800-801.

Date Created
09/04/2020

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.