

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?

Salomão Resedá¹

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. UM POUCO ANTES DA ALEGAÇÃO DE CASO FORTUITO; 3. EXISTEM PARÂMETROS PARA O CASO FORTUITO?; 4. A COVID-19 E A ALEGAÇÃO GENÉRICA DE CASO FORTUITO; 5. CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS

Palavras-Chave: Contratos. Inadimplemento. Caso fortuito. COVID-19.

Resumo: Em decorrência da pandemia instaurada pela COVID-19, muitas cidades brasileiras estabeleceram a quarentena compulsória. O *lockdown* imposto pelos governos estaduais acabou por resultar no rompimento do ciclo produto, levando muitas empresas e empresários a suspender suas atividades econômicas. Com isso, instaura-se no país um grau de pânico contratual onde há uma interpretação generalizada de que o evento Corona Vírus pode ser utilizado como causa de rompimento de cláusulas contratuais por ser enquadrado como caso fortuito. Portanto, conforme mencionado, todos querem apertar o botão vermelho para desfazer ou revisar os contratos, mas será que todos têm esse direito?

INTRODUÇÃO

Uma das principais expressões mencionadas no meio da pandemia instaurada pela COVID-19 é: “rompimento contratual”. As cláusulas contratuais antes cumpridas rigorosamente – seja na modalidade adesão ou consensual, propriamente dita – passaram a ser observadas como fonte de injustiça e desequilíbrio social, imprimindo, assim, um generalizado sentimento de nova análise e modulação do quanto ali previsto.

Com o estabelecimento do *lockdown*, parte da economia sofrerá com grandes impactos tanto no que se refere à produção como à circulação de riquezas. Num patamar global, há consenso no sentido de que as nações afetadas experimentarão uma recessão mundial, sendo que, especificamente para o Brasil, a projeção não é muito animadora,

¹ Doutor em Direito Público, com ênfase em Processo Civil, pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Direito Privado, com ênfase em Direito Civil, pela Universidade Federal da Bahia (UFBA) (2008). Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA) (2007). Professor Universitário da UNIFACS (Universidade Salvador), da UNIRUY WIDEN (Universidade Ruy Barbosa) e da Faculdade ATAME. Professor convidado do Complexo de Ensino Renato Saraiva e da Escola de Magistrados do Estado da Bahia – EMAB.

haja vista a perspectiva de Produto Interno Bruto no patamar de 0,02%² no ano de 2020 estabelecida pelo próprio governo³. Passando para a análise das Instituições Financeira de Crédito, esta projeção chega a identificar uma retração de 1% no Produto Interno Bruto nacional⁴.

As notícias não amistosas que circulam no mundo econômico impuseram um sentimento de revisão geral dos contratos. O desespero foi incutido na sociedade e a necessidade de romper parâmetros outrora inexistentes passou a ser algo concreto. O termo “colapso” saiu do mundo da fantasia e bate às portas da realidade. Com isso, há a possibilidade de destruição das cláusulas dos contratos – ou, no mínimo, sua revisão – pois vivencia-se uma situação de flagrante caso fortuito. Palmilhando por este caminho de teses, estaria, então, estabelecida a possibilidade de modificação da perspectiva contratual.

Aliás, a frase anterior encontra um equívoco, pois, atualmente, não há que se falar em “possibilidade”. A sensação que é passada para a sociedade é a de que há o dever de revisar os contratos. Pais rejeitam-se a pagar as escolas ou faculdades dos seus filhos, mesmo os centros educacionais ofertando o acesso à conteúdo através de aulas virtuais. Inquilinos impõe aos seus locadores a obrigação de reduzir o valor do aluguel a patamares que são indicados por eles próprios, sem qualquer parâmetro, mas sob a justificativa de uma espécie de fragilidade nascida a partir da situação de excepcionalidade social.

Parece que se instalou no país, em matéria contratual, um estado de “pânico”. As relações contratuais ganharam uma fisionomia de algo tenebroso que devem ser questionadas, de todas as formas, por conta da pandemia que assola o mundo. Os contratos são, então, vistos como entraves que devem ser revistos. Todos querem apertar o botão vermelho para se ejetar da avença, mas a pergunta que se faz é: todos têm esse direito?

UM POUCO ANTES DA ALEGAÇÃO DE CASO FORTUITO.

Fazendo uma análise simples, e utilizando como exemplo a mesma empresa com seus braços de atuação em seguimentos de mercado, percebem-se situações diversas. No Brasil, através de aplicativos, há um *startup* que tanto atua no ramo de transporte de

² BRASIL, Agência. *Governo diminui para 0,02% previsão de crescimento do PIB neste ano* Governo diminui para 0,02% previsão de crescimento do PIB neste ano. <Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-03/governo-diminui-para-002-previsao-de-crescimento-do-pib-neste-ano>>; acessado em 02 abril 2020.

³ Conforme notícia publicada na coluna de Jamil Chade, do site Uol, a ONU projeta um PIB ainda menor para o país. Segundo o repórter: “com a queda prevista pela ONU, o Brasil volta a registrar mais um ano de perda. Depois de uma queda de 3,5% do PIB em 2015 e 3,3% em 2016, a economia nacional registrou fracos desempenhos em 2017 e 2018, com uma expansão de apenas 1,3%. No ano passado, o crescimento do PIB ficou em apenas 1%. Uma expansão de 3% ocorreu apenas em 2013. (Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/04/02/pandemia-levara-brasil-a-uma-recessao-em-2020-alerta-onu.htm>>; acessado em 03 abril 2020.)

⁴ SÃO PAULO, Folha. *JPMorgan e Goldman Sachs projetam profunda retração e PIB brasileiro na casa de -1% neste ano*. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/03/jpmorgan-e-goldman-sachs-projetam-queda-do-pib-do-brasil-em-2020.shtml>>; acessado em 02 abril 2020.

peessoas, como no de entrega de alimentação em domicílio, os denominados *deliverys*. Trata-se do mesmo tronco, porém com ramificações em áreas diversas de atuação.

Com o avanço da COVID-19 é possível perceber uma forte contração na utilização do serviço de transporte de pessoas. Porém, por outro lado, um incremento, também, agudo, no que se refere a utilização dos *deliverys*. Pode-se citar, também empresas que não experimentaram tantos reflexos negativos⁵, ou mesmo atuam de forma positiva com as finanças, como as de alimentação que, conforme relatado pela mídia, tiveram aumento de venda de 18.6%⁶. Isso já faz à mesa o entendimento segundo o qual a pandemia não afeta negativamente todos os ramos da economia.

Toda relação jurídica criada deve ser cumprida. Quando dois polos se posicionam na perspectiva subjetiva de um contrato, nasce tanto para o sistema jurídico, como para as partes envolvidas, a esperança de que a avença seja adimplida da forma como foi previamente ajustada. Ocorre que, no curso do caminho até o seu ponto final podem ocorrer diversos desvios que resultarão em inadimplemento.

Para a maioria das situações de inadimplência o ordenamento se preocupou em estabelecer regras sancionatórias que resultarão na responsabilidade contratual e na possibilidade de imposição, por parte dos contratantes, de cláusulas penais, a fim de assegurar a prévia quantificação dos danos que, porventura, vierem a ocorrer com a impontualidade. O descumprimento não pode ser encarado como um comportamento ordinário, pois ele representa o espelho, basicamente, de duas situações: quando o devedor não se programou previamente para suportar os custos e as exigências dela decorrentes – mesmo, quando ele não quis cumprir de forma adequada - ou quando ocorre alguma situação imprevista que extrapola o limite do razoável, conduzindo, neste ponto, ao descompasso do cumprimento que, sem tal acontecimento, ocorreria normalmente.

Aquele que se encontra obrigado a cumprir uma obrigação deve se postar de forma diligente, buscando sempre o seu adimplemento, sob pena de recair sobre si a responsabilização contratual e suas consequências. A impontualidade do devedor resultará numa série de consequências jurídicas de caráter punitivo, como no caso da imposição de eventual processo em que se busque indenização pelos danos experimentados pelo credor. Também, ainda, pela via judicial, poderão ser adotados mecanismos de cumprimento coercitivo, como se pode observar, por exemplo, na demanda de adjudicação compulsória em que se visa retirar o bem da propriedade do devedor para transferi-la ao patrimônio do o credor.

EXISTEM PARÂMETROS PARA O CASO FORTUITO?

⁵ Segundo o site Tecmundo, o uso do serviço do Uber nas cidades alcançadas pela COVID-19 chegou a ter retração de 70%, conforme se observa na matéria intitulada “Uso do Uber cai em até 70% em cidades mais afetadas por COVID-19. Disponível em: < <https://www.tecmundo.com.br/mercado/151249-uso-uber-cai-70-em-cidades-afetadas-covid-19.htm>>; acessado em: 02 abril 2020.

⁶ R7. *Venda em supermercado sobe 18,6% e turismo cai 28,5% por covid-19*. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/economia/venda-em-supermercado-sobe-186-e-turismo-cai-285-por-covid-19-15032020>>; acessado em: 02 abril 2020.

Porém, nem sempre esse descumprimento obrigacional está vinculado a uma conduta culposa ou dolosa por parte do credor. Por mais que o sistema espelhe uma histórica preocupação com a satisfação do crédito, não se pode negar que, como mencionado, no caminho entre a conclusão e a execução perfeita do contrato poderá ocorrer eventos que imponham ao obrigado a real impossibilidade de satisfazer o quanto constante na avença, situação, portanto, qualificada como caso fortuito ou força maior.

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 quando 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.

Cumprе salientar que a ocorrência do caso fortuito não pode ser utilizado como uma capa protetiva ao devedor onde ele possa ocultar-se por completo dos seus direitos e deveres vinculados à relação contratual. O seu dever de diligência e cuidado quanto à busca do cumprimento objeto do enlace deve ser mantido hígido, até mesmo porque, a perspectiva de reconhecimento do caso fortuito e da força maior está, exatamente em acontecimentos que vão além do quanto projetado, ultrapassando a razoabilidade imposta nos contratos. 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.

O trato do caso fortuito tem ganhado certa relativização com a evolução da sociedade. Nos contratos de consumo, é possível identificar que doutrina e jurisprudência se preocupavam em tratar a questão com mais detalhes. Diante do desequilíbrio de forças ali existentes, o instituto é esmiuçado no denominado *fortuito interno* e *fortuito externo*, reduzindo ainda mais a possibilidade do fornecedor de produtos ou serviços se exonerar da obrigação de responder civilmente pelo descumprimento do contrato⁷.

A responsabilidade civil constante no Código de Defesa do Consumidor formata-se a partir da sua modalidade objetiva, pois fundada no risco da atividade. Diante disso, tem o sistema jurídico brasileiro entendido que a “força maior” capaz de afastar dever do fornecedor em responder pelos prejuízos decorrentes do contrato será aquela vinculada à impossibilidade genérica de atuação⁸, ou seja, desvinculada ao exercício da atividade

⁷ Segundo Bruno Miragem, “questão mais tormentosa será a de identificar as situações que se qualifiquem como caso fortuito interno, ou seja, em que as características de determinada atividade possam definir certa esfera de risco inerente a ela, pela qual se identifique um dever de segurança e proteção e sua violação. Situação em que o devedor venha a responder independentemente da demonstração de culpa, e mesmo de que sua conduta tenha dado causa diretamente ao inadimplemento. Este exame não deve ser feito genericamente, senão em atenção às circunstâncias concretas que caracterizam a atividade e a coerência de utilização do mesmo critério para definição de determinada situação como dotada de risco inerente e outras semelhantes. (MIRAGEM, Bruno. Direito civil: direito das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 532)

⁸ Apenas a título de Ilustração, quando da relatoria da Apelação Cível Nº 70078366515, o Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sustentou que “a jurisprudência desta Corte proclama, como regra, que as adversidades meteorológicas qualificam-se como *risco inerente à atividade*, isto é, como *fortuito interno*, razão pela qual não eximem o transportador do seu dever de indenizar, a menos que se cuide de evento climático de magnitude

profissional. Noutro viés, estando o acontecimento atrelado ao espectro do risco da atividade não há que se falar em exclusão da responsabilidade, por se tratar de espécie qualificada como “fortuito interno”. Em assim sendo, denomina-se de “fortuito externo”, e, portanto, justificador da quebra do dever de responsabilizar, aquele acontecimento “em que o dano decorre de causa completamente estranha à conduta do agente.”⁹.

Apesar de possuir raízes bastante consolidadas no Direito do Consumidor, não há como negar que a relativização das hipóteses de qualificação de caso fortuito vêm ganhando espaço no âmbito das relações cíveis e comerciais. Em outubro de 2017 foi publicado precedente do Superior Tribunal de Justiça em que o Min. Luís Felipe Salomão, relator do Resp. 1341605/PR, aplicou a bipartição do caso fortuito em externo e interno para uma causa envolvendo ação de cobrança de comissões e verbas indenizatórias decorrentes de contrato de representação comercial autônoma. Tratava de situação externa ao CDC, mas que, mesmo assim, recebeu a abordagem mais mitigada quanto a possibilidade de alegação destas excludentes obrigacionais.

Especificamente, neste caso, decidiu o Ministro Relator que “eventual insucesso do empreendimento ou dificuldades financeiras estão, inexoravelmente, abrangidos pelo risco inerente a qualquer atividade empresarial, não podendo ser considerados fortuito externo (força maior), aptos a exonerar a responsabilidade do representado pelo pagamento do aviso prévio e da indenização de doze avos, previstos na lei de regência, quando da rescisão unilateral do contrato de representação comercial.”¹⁰

excepcional e caráter imprevisível. Ademais, este Colegiado tem igualmente entendido que, mesmo em situações excepcionais como a referida – isto é, mesmo que a adversidade meteorológica possa qualificar-se como fortuito externo –, remanesce para a companhia aérea o dever de prestar a devida assistência aos consumidores-passageiros, no contexto do interregno de atraso ou cancelamento de voo, sendo que a falha na observância do dever de assistência constitui, por si só, causa de eventual responsabilização da fornecedora. E, no caso presente, estão preenchidos os pressupostos em tela, impondo-se a manutenção da sentença de improcedência dos pedidos.”

⁹ Idem, p.530.

¹⁰ **RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COMISSÕES E VERBAS INDENIZATÓRIAS DECORRENTES DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E INDENIZAÇÃO DE UM DOZE AVOS. JUSTA CAUSA DA RESCISÃO UNILATERAL (FORÇA MAIOR) NÃO CONFIGURADA.** 1. Nos termos do artigo 34 da Lei 4.886/65, a denúncia injustificada, por qualquer das partes, do contrato de representação ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses, obriga o denunciante (salvo outra garantia convencionada) à concessão de aviso prévio de trinta dias ou ao pagamento de importância igual a um terço das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores. 2. Outrossim, ainda que se trate de contrato por tempo certo, caso a rescisão injustificada ocorra por iniciativa do representado, será devida ao representante (parte vulnerável da relação jurídica) indenização equivalente a um doze avos do total da retribuição auferida durante o tempo em que exercera a representação (artigo 27, letra "j", da Lei 4.886/65). 3. Desse modo, sob a ótica do representante, as referidas verbas (aviso prévio e indenização de um doze avos) ser-lhe-ão devidas quando inexistente justa causa para a rescisão contratual de iniciativa do representado. No ponto, o artigo 35 da Lei 4.886/65, em rol taxativo, enumera a força maior como um dos motivos considerados justos para que o representado proceda à rescisão da representação comercial. 4. Em se tratando de responsabilidade objetiva (fundada no risco), a "força maior", apta a afastar a responsabilidade do devedor, deverá consubstanciar impossibilidade genérica reconhecida em relação a qualquer pessoa. Nessa perspectiva, distingue-se o caso fortuito interno - que, por envolver risco inerente à atividade desempenhada, não poderá ser invocado como excludente da responsabilidade objetiva - do caso fortuito externo (ou força maior), "em que o dano decorre de causa completamente estranha à conduta do agente, e por isso causa de exoneração de responsabilidade" (MIRAGEM, Bruno. Direito civil: direito das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 530-532). 5. Nessa ordem de ideias, eventual insucesso do empreendimento ou dificuldades financeiras

Entendeu que a situação apresentada abrangia a ideia de risco do negócio, afastando-se, assim a perspectiva de excludente, na medida em que o risco é elemento vinculado ao próprio do contrato mercantil.

Na perspectiva do Código Civil, o *caput* do art. 393¹¹ é claro em seu texto ao afirmar que não haverá responsabilidade por parte do devedor que descumpriu o quanto previamente ajustado no contrato se este comportamento for vinculado diretamente ao acontecimento extraordinário, e não houver cláusula de assunção de responsabilidade previamente estabelecida. Em complemento ao quanto dito na cabeça do artigo, o seu parágrafo único esclarece a situação de sua configuração, pois, conforme se busca defender não será qualquer fato imprevisível a ser qualificado, mas sim “no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

O tratamento mais brando da excludente – assim como desenvolvido pelo Código de Defesa do consumidor – também passa a iluminar, de certa forma, as diretrizes doutrinárias do direito civil. 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.” Forma-se, portanto, de uma 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.

A COVID-19 E A ALEGAÇÃO GENÉRICA DE CASO FORTUITO.

Retornando à situação fática vivida há quase um mês no Brasil, não se pode negar que o surto que acometeu o país – sem esquecer que, na realidade, se trata de uma pandemia – pode ser enquadrado como um caso fortuito. Ninguém teria coragem de suscitar que o evento COVID-19 não pode ser utilizado como justificativa para se iniciar um desenho voltado para a qualificação da excepcionalidade da hipótese fática a justificar, em tese, o descumprimento de cláusulas contratuais.

Porém, sustentar essa afirmativa genérica pode resultar numa análise bastante superficial das inúmeras facetas que as relações contratuais possuem no seio da sociedade. Entenda que, em tese, a COVID-19 poderá ser utilizada como subsunção para a hipótese abstrata de caso fortuito imposto pela norma. Pode parecer estranho repetir a mesma informação apresentada no parágrafo anterior, mas esta opção foi para destacar que a generalidade deve ser vista, apenas, em tese.

Em nova consulta à jurisprudência do STJ, para ilustrar a linha de raciocínio que se busca apresentar, o Min. Ricardo Villas Boas Cueva, quando da Relatoria do Resp.

estão, inexoravelmente, abrangidos pelo risco inerente a qualquer atividade empresarial, não podendo ser considerados fortuito externo (força maior), aptos a exonerar a responsabilidade do representado pelo pagamento do aviso prévio e da indenização de doze avos, previstos na lei de regência, quando da rescisão unilateral do contrato de representação comercial.

6. Recurso especial provido, a fim de julgar procedente a pretensão do representado de cobrança das comissões pendentes e das verbas rescisórias devidas. (REsp 1341605/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 06/11/2017)

¹¹ Art. 393, Código Civil. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado

1564705, teceu comentários importantes acerca do caso fortuito, com base no quanto constante no parágrafo único do art. 393. O caso paradigma envolvia uma ação declaratória incidental de inexigibilidade de débito referente à cédula de crédito rural objeto da execução de título extrajudicial cujo autor era uma empresa Agropecuária em face de um Banco.

Nela, afirmava a empresa autora da ação que, apesar de ter contraído crédito para fomento de atividade agrícola, não poderia honrar com o pagamento das parcelas ajustadas previamente, pois a terra onde seria desenvolvida a plantação – que seria, supostamente, o fato gerador do pagamento – teria sido invadida por um movimento social no mesmo ano, o que acabou por resultar na paralização das atividades e, por via de consequência na impossibilidade de cumprimento. Portanto, seguindo a linha de entendimento da demandante, restaria qualificada a hipótese de caso fortuito, o que excluiria o seu dever de cumprir o quanto ajustado na avença.

Para o julgamento da avença, o Ministro Relator passou a estabelecer 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.

Alguns parágrafos atrás, foi afirmado, por duas vezes, que a pandemia que assola o país atualmente somente poderia ser utilizada como causa justificadora para o caso fortuito, em tese. Nos bancos universitários, o exemplo encaixa perfeitamente para uma abordagem inicial, introdutória sobre o tema. Porém, participando da complexidade das relações sociais esse fundamento não passa de, apenas uma luz amarela, que se acenderá antes de ser possível dar a largada nos argumentos excludentes.

De fato, assim como utilizado no lastro meritório do referido acórdão, o fato justificador do caso fortuito não pode ser utilizado em abstrato, mas, única e exclusivamente em concreto. 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.”¹² 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.

Seguindo estes preceitos, decidiu o Ministro Relator que “não é possível extrair que a invasão do MST criou óbice intransponível ao cumprimento da obrigação e que não havia meios de evitar ou impedir os seus efeitos, nos termos do art. 393, parágrafo único, do CC”.¹³ Isso implica dizer que há a necessidade de demonstração do alcance específico do fato extraordinário na obrigação vinculada ao devedor.

¹² VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de Direito Civil: direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 397.

¹³ **RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. PROPRIEDADE RURAL. INVASÃO. MOVIMENTO DOS**

Sobre essa questão, inclusive, destaca-se o julgamento do Recurso de Apelação de Relatoria da Desembargadora Nélia Caminha Jorge do Tribunal de Justiça do Amazonas. Tratava-se de uma hipótese em que determinada construtora alegava que o atraso na entrega das obras estava vinculado diretamente à ocorrência de chuvas acima da média, qualificando como uma causa justificadora para incidência do caso fortuito e da força maior. Diante das razões apresentadas, a Desembargadora relatora concluiu, de forma bastante cirúrgica, que “sequer faz prova que a intensidade e volume dessas precipitações foram capazes de interferir significativamente no cronograma da obra”.¹⁴

Não se pode negar que todo contrato, quando celebrado, há distribuição de riscos. Na complexidade das relações contratuais existentes na sociedade, a figura do devedor e credor se misturam no mesmo polo, o que implica dizer que, como mencionado, os riscos estão alcançados por ambos. Ademais, há a tolerância para eventos externos que podem atingir o objetivo, limitando, como já dito, ao patamar da razoabilidade.

No caso da pandemia da COVID-19 inaugura-se no país um panorama antes não experimentado na história recente do direito brasileiro. Extrai-se de uma situação meramente imaginária, utilizada, muitas vezes, nas salas das universidades, para alcançar as bancas de advocacia e as sentenças dos juízes. Há uma situação extraordinária que recaiu sobre o território nacional de forma ampla e sem poupar classe social ou credo religioso. Porém, esta não pode ser a pedra de toque para a destruição de todas as relações contratuais previamente estabelecidas.

De fato, quando for levantado o véu da quarentena imposta pelo poder público e o *lockdown* passar a fazer parte apenas de recentíssimo passado, as chagas de uma

SEM TERRA (MST). FORÇA MAIOR. REQUISITOS. ART. 393, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE ABSOLUTA DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. INEVITABILIDADE DO EVENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível reconhecer a invasão de propriedade rural pelo Movimento dos Sem Terra (MST) como hipótese de força maior apta a ensejar a exoneração do cumprimento da obrigação encartada em cédula de crédito rural. 2. A teor do que preconiza o art. 393, parágrafo único, do Código Civil, o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. Os elementos caracterizadores das referidas excludentes de responsabilidade são: a necessidade (fato que impossibilita o cumprimento da obrigação) e a inevitabilidade (ausência de meios para evitar ou impedir as consequências do evento). 3. A invasão promovida por integrantes do MST em propriedade rural por si só não é fato suficiente para configurar o evento como de força maior, pois devem ser analisados, concretamente, a presença dos requisitos caracterizadores do instituto. 4. No caso dos autos, não restou comprovado que a ocupação ilegal da propriedade rural pelo MST criou óbice intransponível ao cumprimento da obrigação e que não havia meios de evitar ou impedir os seus efeitos, nos termos do art. 393, parágrafo único, do CC. Ônus que incumbia à parte autora da ação anulatória. 5. Recurso especial provido. (REsp 1564705/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 05/09/2016)

¹⁴ **CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. CONFIGURADO. EXCESSO DE CHUVA. CASO FORTUITO. NÃO CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.** I ? A alegação de excesso de chuvas não é suficiente para isentar a responsabilidade da empresa pelo risco do negócio. Sendo necessárias provas concretas do alegado caso fortuito e dos motivos que deram azo a mora. II ? O evento chuva abordado na demanda, apesar de existente, não figura como caso fortuito, já que não se fez prova de que as chuvas seriam extraordinárias e nem que teriam gerado efeitos imprevisíveis, impossíveis de evitar ou impedir, nos termos do art. 393, parágrafo único, do Código Civil. III ? Recurso conhecido e improvido. (TJ-AM - APL: 06116314720138040001 AM 0611631-47.2013.8.04.0001, Relator: Nélia Caminha Jorge, Data de Julgamento: 15/08/2016, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 15/08/2016)

economia paralisada serão apresentadas para toda a sociedade. Aquilo que, por enquanto, os “cidadãos aquartelados” observam através das notícias econômicas será exposta perante seus olhos, em suas próprias retinas. Porém, nessa terra arrasada que, ao que parece, se desenhará, não há justificativa para exclusão das obrigações contratuais em perspectiva genérica, sob pena de efetiva destruição da engrenagem econômica e da instauração da plena insegurança jurídica.

O Jornal “O Globo” noticiou em seu *site* que a “maior franquia de McDonald's do mundo avisa que vai quebrar contrato com proprietários de imóveis alugados”. Relata o repórter Anselmo Gois que a empresa encaminhou comunicado aos proprietários dos terrenos onde se encontram instaladas suas franquias que não haverá o pagamento dos aluguéis, nem mesmo o padrão mínimo. Trata-se, ao que parece, a partir da leitura, de uma conduta unilateral, que tem como justificativa a suposta redução de capacidade econômica decorrente da pandemia da COVID-19¹⁵.

Anteriormente à esta notícia, já circulava nos grupos de *whatsapp* outras informações de inadimplemento por parte de obrigações previamente assumidas e já vencidas, lastrando tal posicionamento a partir do evento Corona Vírus. As informações chegam das mais diversas áreas de comércio indo desde grandes escritórios de advocacia de São Paulo à restaurantes em João Pessoa. Todos os Estados mostram exemplos de contratos que estão ruindo por conta desse acontecimento genérico.

Nestes casos exemplificativos, algumas questões vêm à mente. Será que seria possível se falar em queda tão vertiginosa da capitação econômica a ponto de resultar na incapacidade total de adimplir com custos já contratados e serviços já prestados? Será que este período de *lockdown* que ainda não contornou um mês de existência já foi um golpe profundo a ponto de impor a possibilidade de se relegar ao credor do contrato o prejuízo que ele não esperava?

Lembrando a decisão outrora mencionada do Min. Luis Felipe Salomão, o risco do negócio não poderá ser suscitado como caso fortuito. Portanto, retirando a situação da COVID-19, o cenário desenhado referente à queda de faturamento, certamente seria alocado no “risco do negócio”, o que impõe, para as empresas cautelosas, a manutenção de um fundo emergencial para honrar os contratos celebrados. Portanto, onde estaria o volume econômico de reserva neste momento?

Acontece que, apesar do horizonte não mostrar o céu de brigadeiro, deve-se lembrar que a abstração não pode ser lançada mão neste momento. 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.

¹⁵ O GLOBO. *Maior franquia de Mc Donald's do mundo avisa que vai quebrar contrato com proprietários de imóveis alugados*. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/anselmo/post/maior-franquia-de-mcdonalds-do-mundo-avisa-que-vai-quebrar-contrato-com-proprietarios-de-imoveis-alugados.html>>; acessado em 02 abril 2020.

Em escrito específico sobre o tema, Anderson Schreiber já chamava atenção para a necessidade de sopesamento quanto a utilização desta linha argumentativa. Em comunhão com o quanto descrito no curso deste ensaio, afirma o autor que “não se pode classificar acontecimentos – nem aqueles gravíssimos, como uma pandemia – de forma teórica e genérica para, de uma tacada só, declarar que, pronto, de agora em diante, todos os contratos podem ser extintos ou devem ser revistos.”¹⁶ Com 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.

Da mesma forma, Carlos Eduardo Pianovski afirma que a análise da casuística será de fundamental importância para a utilização do evento COVID-19 como justificativa para o caso fortuito ou da força maior. “Assim como as revisões contratuais serão, por certo, mais frequentes do que em tempos de normalidade social e econômica, haverá contratos que, mesmo com elevada repercussão na equação econômico-financeira, não poderão ser revisados, pois os efeitos concretos do evento pandemia integrarão o âmbito dos riscos normais do negócio (não se tratando, pois, de efeito extraordinário sobre a avença, a despeito do fato extraordinário da própria pandemia).”¹⁷

CONCLUSÃO

Os reflexos econômicos que se experimentam na medida em que a quarentena se desenvolve podem ser resumidos – diante de uma perspectiva simplória – em três vertentes: a) aqueles contratantes que não possuem mais condições de arcar com o quanto acordado; b) aqueles que possuem viabilidade para cumprir o quanto acordado, porém preferem manter reserva para um futuro incerto; c) os que detêm plena capacidade de adimplemento. A necessidade de identificação de caso a caso das consequências do evento Coronavírus é exatamente uma conduta necessária para o julgador separar o joio do trigo, ou seja, identificar especificamente em quais destas situações o pleiteante ao rompimento do contrato se encontra.

Acredita-se que apenas aqueles primeiros podem ser alcançados pelo real contorno do caso fortuito e da força maior. Deve-se lembrar, antes de mais nada, que estabelece o art. 422 do Código Civil que a boa-fé deve ser o princípio norteador do contrato, tanto na sua conclusão quanto na sua execução¹⁸⁻¹⁹. A mera alegação de impossibilidade

¹⁶ SCHREIBER, Anderson. *Devagar com o andor: coronavírus e contratos - Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>>; acessado em 02 abril 2020.

¹⁷ PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *A força obrigatória dos contratos nos tempos do coronavírus*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322653/a-forca-obrigatoria-dos-contratos-nos-tempos-do-coronavirus>>; acessado em 02 abril 2020

¹⁸ Não se pode esquecer que a boa-fé envolve todas as relações contratuais, inclusive a pré-contratual e a pós contratual, conforme, inclusive jurisprudência pacífica do STJ: “A responsabilidade pré-contratual não decorre do fato de a tratativa ter sido rompida e o contrato não ter sido concluído, mas do fato de uma das partes ter gerado à outra, além da expectativa legítima de que o contrato seria concluído, efetivo prejuízo material. 4. As instâncias de origem, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, reconheceram que houve o consentimento prévio mútuo, a afronta à boa-fé objetiva com o rompimento

decorrente da COVID-19 ataca de frente este preceito, pois nele encontra-se, dentre seus diversos feixes, o dever de lealdade como um dos pilares de sustentação dos denominados deveres anexos do contrato.

Lembram Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald que é nas obrigações duradouras que se encontra o caráter integrativo da boa-fé, haja vista a situação de confiança criada pelo credor no cumprimento futuro da obrigação. “A integração do conteúdo contratual pela boa-fé respeitará a *“ética da situação”*. Haverá constante mutação dos deveres de conduta no tempo e no espaço, pois sua concretização respeitará o sentido do contrato conforme aferição casuística dos fins comuns.”²⁰

Portanto, mesmo entendendo a gravidade estampada pela pandemia vivenciada neste momento histórico não há como aquiescer com a postura que ameaça a eclodir no seio social. O efeito manada no sentido de destruir aquilo que já havia sido contratado com o simplório argumento de que o evento COVID-19 trouxe instabilidade econômica em abstrato aos negócios é desprovido de qualquer lastro justificador. Por trás, ao que transparece, está a tentativa de alguns de eximir-se de obrigações que estão dentro de sua capacidade de cumprimento, mesmo diante deste evento, ferindo o quanto previsto no art. 422 do Código Civil.

Vale, por fim, uma pequena advertência. Utilizando-se os ensinamentos de Flávio Tartuce, não custa nada lembrar que “a quebra ou desrespeito à boa-fé objetiva conduz ao caminho sem volta da responsabilidade independentemente de culpa”²¹ Isso significa dizer que, sob uma perspectiva imediatista, a manobra poderá até ser útil, mas os resultados oriundos de uma decisão judicial possuem forte tendência de deter uma gravidade muito maior do que a que se pensa neste primeiro momento ao devedor demandante do rompimento contratual pela incidência do caso fortuito e da força maior em decorrência da COVID-19.

REFERÊNCIAS

ilegítimo das tratativas, o prejuízo e a relação de causalidade entre a ruptura das tratativas e o dano sofrido.” (REsp 1051065/AM, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

¹⁹ Ainda sobre a questão referente a incidência da boa-fé nos contratos, o STJ entende, quanto ao contrato de plano de saúde que: “não é possível à Seguradora a rescisão unilateral do contrato de seguro de vida em grupo, ao fundamento de desequilíbrio atuarial, na hipótese em que o vínculo contratual restou sucessivamente renovado por longo lapso temporal e que a nova proposta implica condições prejudiciais aos Segurados, pois a longa duração do contrato gerou uma legítima expectativa de que o contrato não seria cancelado, tampouco reajustado excessivamente de forma atípica, aplicando-se, portanto, a vedação ao venire contra factum proprium, princípio pautado na boa-fé, segundo o qual a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com sua anterior conduta, quando essa conduta interpretada objetivamente segundo a lei, os bons costumes ou a boa-fé, justifica a conclusão de que não se fará valer o direito, ou quando o exercício posterior choque contra a lei, os bons costumes ou a boa-fé.” (REsp 880.605/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 17/09/2012)

²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Contratos. Teoria Geral e Contratos em Espécie*. Vol 4. 9 ed. JusPodium: Salvador, 2019, p. 197

²¹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. Vol 3. 15 ed. atual. rev. amp. São Paulo: Gen Editora, 2020, p. 119

BRASIL, Agência. *Governo diminui para 0,02% previsão de crescimento do PIB neste ano*. Governo diminui para 0,02% previsão de crescimento do PIB neste ano. <Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-03/governo-diminui-para-002-previsao-de-crescimento-do-pib-neste-ano>>; acessado em 02 abril 2020.

CHADE, Jamil. *PIB brasileiro sofrerá contração em 2020, alerta ONU*. Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/04/02/pandemia-levara-brasil-a-uma-recessao-em-2020-alerta-onu.htm>>; acessado em 03 abril 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Contratos. Teoria Geral e Contratos em Espécie*. Vol 4. 9 ed. JusPodivm: Salvador, 2019.

MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2017.

O GLOBO. *Maior franquia de Mc Donald's do mundo avisa que vai quebrar contrato com proprietários de imóveis alugados*. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/ancelmo/post/maior-franquia-de-mcdonalds-do-mundo-avisa-que-vai-quebrar-contrato-com-proprietarios-de-imoveis-alugados.html>>; acessado em 02 abril 2020.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *A força obrigatória dos contratos nos tempos do coronavírus*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322653/a-forca-obrigatoria-dos-contratos-nos-tempos-do-coronavirus>>; acessado em 02 abril 2020

R7. *Venda em supermercado sobe 18,6% e turismo cai 28,5% por covid-19*. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/economia/venda-em-supermercado-sobe-186-e-turismo-cai-285-por-covid-19-15032020>>; acessado em: 02 abril 2020.

SÃO PAULO, Folha. *JPMorgan e Goldman Sachs projetam profunda retração e PIB brasileiro na casa de -1% neste ano*. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/03/jpmorgan-e-goldman-sachs-projetam-queda-do-pib-do-brasil-em-2020.shtml>>; acessado em 02 abril 2020.

SCHREIBER, Anderson. *Devagar com o andor: coronavírus e contratos - Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-boafe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>>; acessado em 02 abril 2020.

STJ. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: < <https://www.stj.jus.br>>; acessado em 02 abril 2020.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. Vol 3. 15 ed. atual. rev. amp. São Paulo: Gen Editora, 2020.

TJAM. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS. Disponível em: <<https://www.tjam.jus.br>>; acessado em 02 abril 2020.

VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de Direito Civil: direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.