

Efeitos da pandemia de Covid-19 sobre contratos comerciais e administrativos - Possibilidade da aplicação da teoria da imprevisão, onerosidade excessiva, caso fortuito e força maior - requisitos e consequências





Efeitos da pandemia de Covid-19 sobre contratos comerciais e administrativos

Possibilidade da aplicação da teoria da imprevisão, onerosidade excessiva, caso fortuito e força maior – requisitos e consequências

Por Alessandro Puget

otadamente a pandemia de Covid-19 já atinge grande parte da economia, em alguns setores com maior gravidade, e outros de forma mais

branda, mas a realidade é que, em função do problema gerado pelo isolamento social (necessário para evitar colapso no sistema de saúde) grande parte das empresas, pessoas jurídicas, e grande parte da população, pessoas físicas, terão dificuldades para cumprir suas obrigações contratuais. Em face desse problema, surgem algumas soluções jurídicas a seguir abordadas:

Uma pandemia não pode ser considerada um fato corriqueiro no meio jurídico, no entanto, se isolarmos em qual conceito se insere, estaremos diante dos conhecidos institutos da força maior e caso fortuito, há muito inseridos no ordenamento jurídico e sedimentado no Código Civil em seu art. 393. O citado artigo decorre de evolução histórica, como resposta para crises em períodos conturbados. Tais institutos são aplicados para regulamentar problemas dessa natureza. Servem para uma alteração superveniente das circunstâncias contratuais e seus efeitos sobre a relação, como forma de amenizar a dureza do princípio tradicional pacta sunt servanda.

No atual direito civil, os seguintes institutos são mais usualmente empregados:

- Teoria da imprevisão;
- 02) Onerosidade excessiva;
- 03) Caso fortuito.

Importante traçarmos uma breve explanação de cada um deles, com indicação do fundamento legal e consequências práticas de sua utilização. No estudo abaixo, elaborado pelos advogados **Yuri Camelo Ribeiro**; **Elton Minasse e Lucas Sant'Anna**, há identificação precisa dos requisitos e consequências da utilização dos institutos:



Teoria da Imprevisão

REQUISITOS

Lei: estão previstos na primeira parte do artigo 317 do Código Civil ("Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução [...]").

Doutrina:

Contrato de longa duração.

Imprevisibilidade do evento superveniente: não pode estar inserido nos riscos ordinários do contrato (epidemia e pandemia é considerada um evento imprevisível por grande parte da doutrina)

Ausência de mora da parte que requer a aplicação da teoria.

Quebra do equilíbrio contratual de maneira a causar desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução.

Há doutrina que defende ter o artigo 317 do Código Civil a função apenas de permitir a correção do valor das obrigações em um período que o Judiciário não reconhecia a legalidade da correção monetária — função que perdeu o sentido após a inserção de

Jurisprudência:

A jurisprudência não costuma distinguir teoria da imprevisão da onerosidade excessiva.

Iguais aos da doutrina, por vezes exigindo-se também os requisitos da onerosidade excessiva.

Caso relevante: diante do cenário comum de crises macroeconômicas no Brasil, a jurisprudência já reconheceu que não podem ser considerados fatos imprevisíveis mudança de moeda, inflação, variação cambial, maxidesvalorização, crise econômica, aumento do déficit público, majoração de alíquotas.

CONSEQUÊNCIAS

Lei: estão previstas na segunda parte do artigo 317 do Código Civil ("[...] poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.").

Doutrina:

Diante da extrema dificuldade para o cumprimento do contrato, permite-se a revisão do valor das prestações contratuais.

Jurisprudência:

Revisão do valor das prestações contratuais ou aplicação das consequências da onerosidade excessiva.

Caso relevante: manutenção da obrigação, sem revisão ou rescisão do contrato.



➤ Onerosidade Excessiva

REQUISITOS

Lei: previstos na primeira parte do artigo 478 do Código Civil ("Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis [...]").

Doutring:

Os mesmos da teoria da imprevisão, com a adição dos requisitos a seguir:

Extrema vantagem para uma das partes, decorrente de evento imprevisível e extraordinário; e

Excessiva onerosidade para a contraparte, advinda do mesmo evento imprevisível e extraordinário.

Caso se trate de relação de consumo, a imprevisibilidade do fato superveniente não é necessária, bastando a onerosidade excessiva para o consumidor (também chamada de teoria da base objetiva do negócio).

Jurisprudência:

Iguais aos da doutrina.

Não há casos concretos de aplicação da teoria por causa de epidemia (por ausência fática, não necessariamente pela razão de a jurisprudência não considerar epidemia como um evento imprevisível).

Caso relevante I: contratos de *leasing* afetados pela desvalorização súbita do real em janeiro de 1999 e significativa valorização do dólar norte-americano, prejudicando a capacidade do consumidor de cumprir suas obrigações (teoria da base objetiva do negócio).

Caso relevante II: contratos de compra e venda de safra futura de soja afetados pela "ferrugem asiática" — variações na cotação do projeto são fatos previsíveis.

CONSEQUÊNCIAS

Lei: previstas no Código Civil, na segunda parte do artigo 478 ("[...] poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação."), no artigo 479 ("A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.") e no 480 ("Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá

Doutrina:

Diante da extrema dificuldade para o cumprimento do contrato, primeiramente, tenta-se a revisão contratual (com a possibilidade de o réu modificar equitativamente as condições do contrato) e, caso não seja possível a revisão, há a rescisão do contrato.

Jurisprudência:

Iguais às previstas pela doutrina.

Caso relevante I:onerosidade excessiva repartida igualmente entre as partes.

Caso relevante II: a venda de safra futura, a preço certo, em curto espaço de tempo, teve de ser cumprida pelas partes, sem revisão ou rescisão do contrato.



➤ Caso Fortuito e Força Maior

REQUISITOS

Lei: previstos no parágrafo único do artigo 393 do Código Civil ("O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.").

Doutrina:

Fato superveniente e necessário, não imputável à parte. Com efeitos inevitáveis.

Doutrina diverge sobre a imprevisibilidade ser requisito ou não.

Distinção entre fortuito interno (relacionado aos riscos da atividade da parte) e fortuito externo (independente dos riscos da atividade da parte).

Jurisprudência:

Se o risco de **epidemia/pandemia** estiver inserido na atividade da parte, não há caso fortuito ou força maior (por exemplo, atividades hospitalares).

Contudo, não há precedentes sobre uma pandemia igual à do coronavírus, que afeta todos os setores econômicos.

Caso relevante: greve dos caminhoneiros (maio/2018) qualificada como situação de força maior/fortuito externo, quando se comprova o nexo causal entre a greve e a impossibilidade de cumprir a obrigação.

CONSEQUÊNCIAS

Lei: previstas no caput do artigo 393 do Código Civil ("O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.").

Doutrina:

Diante impossibilidade do cumprimento da obrigação, parte impossibilitada não é responsabilizada pelo descumprimento.

Fortuito interno: não há exoneração da responsabilidade; fortuito externo: há exoneração da responsabilidade.

Jurisprudência:

Não há, automaticamente, um direito à revisão ou rescisão do contrato. É preciso verificar a duração e o impacto do caso fortuito ou força maior, bem como as previsões do contrato sobre as questões.

Caso relevante: exoneração da responsabilidade da parte pelo descumprimento da obrigação (em relação às mais diversas consequências. Ex.: exoneração do pagamento de multa e do pagamento de indenização por perdas e danos).



O quadro anterior traz, tão somente, uma visão geral e bem simplista dos institutos e com a finalidade de prover uma explicação de caráter geral para eventuais questionamentos dos advogados e clientes do Escritório Coelho de Souza, com o objetivo apenas de fornecer uma primeira e superficial análise, para posteriormente, aprofundar-se em cada caso concreto, observando a modalidade contratual.

A questão da alteração das circunstâncias em razão do caráter excepcional, depende sempre de uma análise circunstancial, dependendo ainda de demais fatores, tais como:

- **Natureza do contrato:** de longo ou curto prazo; tipo contratual; natureza das obrigações contratadas (de meios, de resultado ou de garantia); se o contrato é comutativo (as prestações são conhecidas de forma prévia por ambas as partes) ou aleatório (são os contratos nos quais pelo menos um dos contratantes não pode antever vantagem que receberá em troca da prestação fornecida).
- Existência de cláusulas a respeito do tema.
- Ramo do direito aplicável ao contrato: se sujeito ao direito civil, direito do consumidor, direito do trabalho, direito administrativo etc.
- Ramo de atividade da parte contratada afetada pela alteração das circunstâncias.
- Verificação do real impacto das novas circunstâncias sobre a capacidade da parte contratada de cumprir suas obrigações.
- Existência ou não de alternativas para que, a despeito das novas circunstâncias, a parte contratada continue a cumprir suas obrigações.
- Apuração à luz do direito, em especial da boa-fé objetiva, para verificar se as medidas tomadas pela parte contratada podem ser consideradas razoáveis, seja para, na medida do possível, continuar a cumprir suas obrigações, seja para proteger outros interesses (por exemplo, a saúde de seus colaboradores).

Entendo que a análise dos quesitos acima é de crucial importância para a formulação de parecer ou resposta para nossos clientes, devendo o advogado que responder ao consulente, observar as características do pacto para uma efetiva conclusão e resposta, pois a aplicação de cada instituto conduz a diferentes efeitos.



Na teoria da imprevisão, temos que o efeito prático é, de início, a possibilidade de revisão dos valores do pacto, com a finalidade de reestabelecer o conhecido equilíbrio econômico-financeiro afetado pelo evento.

Já para a onerosidade excessiva, o pleito da parte prejudicada seria a da rescisão contratual (em caso de pactos contratuais nos quais geram obrigações apenas para uma das partes, a revisão do contrato), cabendo à outra parte a possibilidade de oferecer ajustes ao pacto com o objetivo de manter o vínculo, porém em novas bases.

Derradeiramente, para a força maior, o resultado é, em primeiro lugar, a excludente de responsabilidade por descumprimento contratual e, em segundo, a suspensão do cumprimento da obrigação ou a rescisão contratual, em função do impedimento, seja ele temporário (ou seja, perdure por um prazo que, após superados os seus efeitos, as partes ainda tenham interesse no cumprimento da obrigação) ou definitivo (os efeitos perdurem por um prazo que inviabiliza a contratação).

Nos casos dos contratos administrativos, os institutos acima descritos terão efeitos diversos. Nestes contratos a análise e tratamento casuístico será a regra. Mesmo assim, a regra geral do direito administrativo brasileiro (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e no art. 65 da Lei nº 8.666/93) indica que diante de evento imprevisível ou, ainda, previsível, mas de consequências incalculáveis, a Administração Pública será responsável pelo reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Na verdade, mesmo que o evento pudesse ser classificado como atinente aos institutos da teoria da imprevisão, onerosidade excessiva ou força maior, a consequência será a assunção dos danos pela Administração Pública e não o compartilhamento entre as partes, como acontece nos contratos regidos pelo direito privado.

Destarte, dependendo das circunstâncias de cada contrato (isso deve ser observando de forma criteriosa) todos os institutos acima podem ser utilizados para contratos cujo cumprimento tenha sido afetado de forma substancial pela Covid-19.

Outro aspecto que deve ser observado é que, novos contratos firmados com conhecimento dos efeitos da Covid-19, insta as partes tratar expressamente, e de forma bem detalhada, sobre a alocação dos riscos da pandemia, inserindo no pacto a possibilidade expressa da revisão contratual com base nos institutos ora tratados, especialmente a teoria da imprevisão e a onerosidade excessiva, que será reduzida em razão da previsibilidade dos efeitos econômicos e sociais da crise.

Repiso que o presente estudo tem como finalidade a orientação superficial, breve e inicial para os problemas que efetivamente surgirão ante ao estado de crise ocasionado pela Covid-19, lembrando que, nunca o ordenamento jurídico; Poder Judiciário e Poder Executivo, experimentaram situação como esta, o que enseja cautela. As decisões judiciais balizadores da situação ainda não foram materializadas, não existem, e por tal motivo, entendo que mesmo diante dos institutos tratados, há incertezas em relação às decisões vindouras, o que não afasta nosso mister de esclarecimento aos clientes.



