

Temas Jurídicos do Direito Civil dos contratos



Neste pequeno estudo, como o próprio título já o diz,

abordaremos os aspectos básicos do direito civil dos contratos, frente à crise causada pela pandemia da Covid-19.

As crises não trazem só desafios, e o direito está aí para ajudar as pessoas a cruzarem esse difícil caminho, trazem também grandes oportunidades de negócios. Assim, mister se faz que as pessoas tomem os devidos cuidados a fim de que os negócios realizados nesse período, não se revelem em grandes problemas no futuro.

Assim, todo remédio jurídico, além de oferecer uma defesa à pessoa que se viu injustamente lesada em seus direitos, revela, também, a sua outra faceta, qual seja, os riscos e cuidados que ela deve tomar na realização de seus negócios.

Este pequeno estudo tem a função de chamar a atenção de seus leitores para estas questões.

Nesse sentido, nesse estudo serão abordados quatro institutos, o do caso fortuito ou de força maior, o da onerosidade excessiva superveniente, o do estado de perigo e o da lesão.

Também a título de introdução, não se pode perder de vista o caráter de ordem pública dada pelo parágrafo único do artigo 2035 do Código Civil às “cláusulas gerais, notadamente as da função social do contrato (CC 421), boa-fé objetiva (CC 422), bons costumes (CC 187) e função social da propriedade (CF 5.º XXIII e 170 III; CC 1228 § 1.º), (...) o que implica em seu conhecimento e aplicação *ex officio* pelo juiz, independentemente de pedido da parte ou do interessado (basta que haja processo em curso), a qualquer tempo e em qualquer grau ordinário de jurisdição (v.g., CPC 342 III) não estando sujeitas a preclusão. Como prescindem de alegação da parte para serem examinadas, as cláusulas gerais não se submetem à regra da congruência entre pedido e sentença (CPC 141 e 492; CPC/1973 128 e 460), de modo que, quando o juiz as aplica sem que tenha havido provocação da parte nesse sentido, não estará julgando extra ou ultra petita. (...)”[\[1\]](#).

Esses conceitos são indispensáveis para se compreender o direito civil contratual Brasileiro.

Do caso fortuito ou de força maior

Como é cediço, a relação jurídico obrigacional traduz-se, basicamente, num direito do credor à prestação e num correlativo dever de prestar a cargo do devedor. Já a prestação, por sua vez, consiste, em si mesma, num comportamento ou conduta do devedor; ou uma ação ou atividade positiva (prestação de coisa e prestação de facto positiva), ou uma abstenção, tolerância ou omissão (prestação de facto negativa)[2].

Relembrado esse conceito, que é de curial importância para a compreensão do instituto do caso fortuito ou de força maior, a ele se passará a referir.

Estabelece o artigo 393[3] que “[o] devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”, estabelecendo, por sua vez, o parágrafo único desse mesmo artigo que “[o] caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

Como se percebe, o traço marcante do caso fortuito ou de força maior, para o direito brasileiro, se revela na inevitabilidade das consequências do fato necessário[4].

Dá-se ela, normalmente, nas hipóteses de calamidades públicas, eventos da natureza (terremotos, enchentes, tufões etc.) e fatos do príncipe (atos governamentais)[5].

A análise dos efeitos do caso fortuito ou de força maior sobre as obrigações deve ser feita, no entanto, caso a caso e, notadamente, a partir dos efeitos dela sobre a prestação que o devedor deve adimplir, numa relação de causa e efeito. Exemplo clássico de caso fortuito ou de força maior com efeitos gerais é o estado de greve geral, enquanto para os de efeitos particulares, podemos citar o saque do armazém devidamente protegido, segundo os critérios normais de diligência, onde estavam depositadas as mercadorias (elaboradas segundo instruções específicas para aquele cliente, não se tratando, de regra, de produtos designados pelo gênero, de produtos de fácil obtenção no mercado) que seriam expedidas para o cumprimento da prestação.

A pergunta que se deveria fazer, por exemplo, seria a seguinte: qual o obstáculo irresistível que a pandemia de coronavírus ofereceu para que determinado fornecedor expedisse as mercadorias para cumprir seu contrato de fornecimento, isto é, de compra e venda? Se a resposta for falta de capital, entendemos que nesse instituto — caso fortuito ou de força maior — não encontrará o empresário a solução para a sua demanda.

Não é por outra razão que Judith Martins-Costa deixa bastante claro que “[b]em alertava Agostinho Alvim, o relator do Direito das Obrigações no Anteprojeto de Código Civil, que 'a necessidade do fato há de ser estudada em função da impossibilidade de cumprimento da obrigação [pelo devedor], e não abstratamente”[6], ou seja, não basta a simples ocorrência da crise do coronavírus para o devedor poder invocar a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, deve ele poder indicar, objetivamente, as razões pelas quais tal evento impedem-no de cumprir aquela prestação em particular, numa relação de causa e efeito.

Daí se tira, também, que aquele que alega a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, tem o ônus de sua prova.

Por exemplo, se o devedor já estiver em mora quando da ocorrência do caso fortuito ou de força maior, este não o socorre, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se o devedor provar isenção de culpa no inadimplemento da obrigação, expondo-o ao evento de caso fortuito ou de força maior^[7], ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada (artigo 399). Existe, aqui, um agravamento da situação do devedor, impondo-o um ônus de prova adicional e mais difícil.

Nas obrigações de dar coisa incerta, antes da escolha, ocorrendo caso fortuito ou de força maior, o risco é do devedor (art. 246). Na hipótese de obrigação de dar coisa certa, dar-se-á a resolução do contrato para ambas as partes etc.

O caso fortuito ou de força maior também afasta a mora do devedor, quando a obrigação se vencer após a sua caracterização ou durante a sua ocorrência.

A caracterização da hipótese de caso fortuito ou de força maior tem profundas consequências nos contratos de compra e venda em geral (nacionais e internacionais), de EPC, empreitada, transporte, depósito, inclusive em armazéns gerais etc.

As determinações legais que impliquem diretamente dano às pessoas, v.g. o Decreto nº 59.298, de 24 de março de 2020, do Município de São Paulo que suspendeu o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços, são tradicionalmente designados como “fato do príncipe”, o mesmo se dando com o eventual fechamento dos órgãos públicos para a expedição de licenças e alvarás. O atraso na expedição delas, em razão de ato governamental decorrente da crise da Covid-19, também se configura ato do príncipe.

Também aqui, no fato do príncipe, se exige uma relação de causa e efeito entre a atuação administrativa e o dano^[8] e, também, para que possa ser utilizado para se afastarem as consequências do inadimplemento das obrigações^[9].

Exemplos clássicos de fato do príncipe é a proibição de comercialização de determinada mercadoria por ato governamental ou determinada atividade.

A depender da situação in concreto, o caso fortuito e a força maior e o fato do príncipe podem levar à própria extinção do vínculo contratual, quer pela frustração da prestação como, por exemplo, na falta de interesse do credor na sua realização em um momento posterior ao do seu término, ou somente na sua postergação para um momento posterior.

Da onerosidade excessiva superveniente.

O art. 478 prevê a possibilidade de resolução dos contratos, em razão onerosidade excessiva superveniente. Para que tal ocorra, mister se faz a ocorrência dos seguintes requisitos: deve se tratar de contrato de execução continuada ou diferida no tempo;

a prestação deve tornar-se excessivamente onerosa para o devedor. Não basta que a prestação se torne mais difícil (tal ônus é do devedor), é necessário que torne-se excessivamente onerosa. O fato superveniente que ensejou o desequilíbrio deve situar-se fora da álea normal do contrato, isto é, fora da

medida de risco que o contrato concluído normalmente acarreta[10];

a excessiva onerosidade para o devedor deve decorrer de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, isto é, acontecimentos excepcionais e imprevisíveis segundo padrões de capacidade comum de previsão [11] e ser acompanhada de “lucro inesperado e injustificável” para o credor[12].

O disposto no art. 478 deve ser interpretado, notadamente, em conjunto com o princípio da boa-fé objetiva[13], que rege toda a matéria contratual no direito Brasileiro, bem como com a nova redação do caput do art. 421 e seu Parágrafo único[14], decorrentes da recente Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019), e com o art. 421-A[15] por ela incluído.

Este último dispositivo legal, norma restritiva da revisão contratual, demanda especial cuidado na análise do caso concreto, em especial quanto à divisão de riscos entre as partes contratantes, posto que influencia na determinação da extensão e análise da álea contratual in concreto [v. § 25,b) deste estudo].

Ainda quanto às modificações introduzidas pela Lei da Liberdade Econômica no direito brasileiro, não se deve esquecer do princípio de que tempus regit actum constante do inc. XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal e do art. 6º, § 1º, do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

Caso a prestação já tenha sido cumprida, ou esteja o devedor inadimplente à época do evento, é absolutamente irrelevante a ocorrência de onerosidade excessiva superveniente[16].

A sentença proferida em demanda onde se alegue a ocorrência de excessiva onerosidade superveniente, possui eficácia constitutiva[17], não podendo, portanto, retroagir para alcançar situações ocorridas anteriormente à propositura da ação (a parte final do art. 478 estabeleceu que os efeitos da sentença retroagirão à data da citação), tendo eficácia ex nunc, isto é, para o futuro[18]. Assim, por exemplo, não pode atingir prestações eventualmente já adimplidas pelo contratante, mas somente aquelas devidas após a propositura da ação[19] (ou, mais precisamente, a teor da parte final do art. 478, a partir da citação).

O contratante demandado poderá evitar a resolução do contrato, oferecendo a modificação equitativa das suas condições (art. 479).

Nos contratos onde as obrigações couberem a apenas uma das partes, isto é, nos contratos unilaterais (como o mútuo), poderá uma das partes, sob o fundamento da excessiva onerosidade superveniente, pleitear a redução de sua prestação, ou alteração da forma de executá-la (art. 480).

Do estado de perigo.

Estabelece o art. 156 que “[c]onfigura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa”. Estabelece, ainda, o § único do citado dispositivo legal que “[t]ratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias”.

Da interpretação do citado dispositivo legal, tira-se da literalidade do seu texto, que o estado de perigo só concerne às pessoas naturais, às pessoas físicas. Para que se configure o estado de perigo é necessário que ele seja o motivo determinante da declaração, do negócio, do contrato[20].

O dano deve ser contemporâneo ao negócio, isto é, atual e deve ter relação de causa e efeito com ele. A gravidade do dano deve ser objetivamente considerada[21], e deve referir-se a dano à pessoa, aí se incluindo a vida, a integridade física, aos direitos da personalidade[22].

É necessário, outrossim, que a outra parte tenha conhecimento do fato, exigindo-se um conhecimento efetivo dele e não uma mera possibilidade de seu conhecimento[23], e que a prestação exigida seja excessivamente onerosa.

Como consequência da configuração do estado de perigo, tem-se a anulabilidade do negócio jurídico (art. 171) e o prazo de decadência para se propor a competente ação anulatória é de 4 (quatro) anos, contados do dia em que se realizou o negócio jurídico, notadamente o contrato (inc. II, do art. 178).

Da lesão.

Tem-se a lesão, que é causa de anulação do negócio jurídico, do contrato, “quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta” (art. 157)

A premente necessidade ocorre quando “dificuldades avultadas de uma pessoa provocam a necessidade imperiosa para ela de obter uma prestação para se liberar daquelas dificuldades”, não se restringindo a seriíssimas dificuldades econômicas, mas também a “graves inconveniências de natureza política, social, habitacional ou estritamente pessoal (p. ex., a pendência de um processo criminal)”[24]. Já a inexperiência ocorre quando o discernimento necessário e adequado ainda não foi adquirido ou quando se perdeu, tal como nas hipóteses de juventude, idade avançada, culturas diferentes (estrangeiros) etc. Deve-se ressaltar, no entanto, que a inexperiência é um conceito que deve ser interpretado restritivamente e não extensivamente, sob pena de instauração de grave situação de insegurança no tráfico jurídico[25].

A desproporcionalidade das prestações aprecia-se, a teor do § 1º do art. 157, “segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico”, o contrato. Mas, observe-se bem, não basta uma mera desproporcionalidade, mas exige-se uma manifesta desproporcionalidade, isto é, enorme; deve haver uma desigualdade iníqua entre as prestações[26].

Poderá o contratante, a fim de evitar a anulação do negócio jurídico, do contrato, oferecer suplemento suficiente a fim de igualar a prestação e a contraprestação, ou, se a parte favorecida concordar, reduzir o seu proveito no contrato (§ 2º do art. 157).

O instituto da lesão somente se aplica aos contratos bilaterais, isto é, onde existam prestações correspectivas[27]. Não se aplica o instituto da lesão aos contratos de mútuo com fins econômicos, vigendo, aí, o instituto da usura[28], que foi disciplinado no art. 591, que limitou os juros ao teto estabelecido no art. 406. Para as instituições financeiras em especial, vige o sistema estabelecido na Lei

4.595/64, não havendo o que se falar da incidência do art. 591[29].

Como consequência da configuração da lesão, tem-se a anulabilidade do negócio jurídico (art. 171) e o prazo de decadência para se propor a ação anulatória é de 4 (quatro) anos, contados do dia em que se realizou o negócio jurídico, notadamente o contrato (inc. II, do art. 178).

[1] Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, Código Civil Comentado, 13ª Edição, São Paulo, RT, 2019, p. 2.344.

[2] João Calvão da Silva, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, separata do volume XXX do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1987, pp.62/66 e 76/78.

[3] Todos os dispositivos legais citados, sem qualquer indicação específica, são do Código Civil Brasileiro.

[4] Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, São Paulo, RT, 1984, 3ª edição – 2ª reimpressão, tomo XXIII, § 2.793, 3.

[5] Consulte-se: Gastone Cottino, Caso Fortuito (dir. civ.) *in* Enciclopedia del Diritto, Milano, Giuffrè, 1960, vol. VI, p. 379. Sobre a questão das enfermidades consulte-se: Nicola Distaso, Le Obbligazioni *in* Generale *in* Giurisprudenza Sistemica Civile e Commerciale, diretta da Walter Bigiavi, Torino, UTET, 1970, p. 374.

[6] Judith Martins-Costa, Comentários ao Novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações, Forense, Rio de Janeiro, vol. V, t. II, p. 199.

[7] Arnaldo Medeiros da Fonseca, Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão, Tip. Do Jornal do Comércio, Rio de Janeiro, 1934, pág. 184, Judith Martins-Costa, Comentários ao Novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações, Forense, Rio de Janeiro, vol. V, t. II, p. 300.

[8] Guido Smorto, Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore *in* Delle Obbligazioni, a cura di Vincenzo Cuffaro – arts. 1218-1276, Commentario del Codice Civile sob a direção de Enrico Gabrielli, Torino, UTET, 2013, pp. 692/693.

[9] Nicola Distaso, Le Obbligazioni in Generale *in* Giurisprudenza Sistemica Civile e Commerciale, diretta da Walter Bigiavi, Torino, UTET, 1970, p. 363.

[10] Antonino Cataudella, *I Contratti*, Torino, Giappichelli, 2000, 2ª ed., pág. 204.

[11] Antonino Cataudella, *I Contratti*, Torino, Giappichelli, 2000, 2ª ed., pág. 202.

[12] Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, São Paulo, RT, 1984, 3ª edição – 2ª reimpressão, tomo XXV, § 3.074, 2, Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1986, 7ª ed., vol. III, pág. 111, Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria da Imprevisão e Revisão Judicial nos Contratos in RT 733*, pág. 113, nº 4, Arnaldo Medeiros da Fonseca, *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, *Tip. Do Jornal do Comércio*, Rio de Janeiro, 1934, págs. 196/197.

[13] Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

[14] Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

[15] Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I – as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II – a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III – a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

[16] Assim: Gianluca Mauro Pellegrini *in Codice Civile sob a resp. de Pietro Rescigno*, Milano, Giuffrè, 1994, 2ª ed., pág. 1644.

[17] Gustav Boehmer, *El Derecho A Través de la Jurisprudencia – su aplicación y creación*, trad. esp., Barcelona, Bosch, 1959, págs. 477/478

[18] Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, São Paulo, RT, 1972, tomo III, pág. 15

[19] Alberto Trabucchi, *Istituzioni di Diritto Civile*, Padova, Cedam, 1997, 37ª Edição, pág. 679.

[20] Hamid Charaf Bdine Júnior, *Efeitos do Negócio Jurídico Nulo*, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 82.

[21] Mas se admite a figura do estado de perigo putativo (Assim: Fernando Rodrigues Martins, *Do Estado de Perigo in Teoria Geral do Direito Civil*, coord. de Renan Lotufo e Giovanni Ettore Nanni, São Paulo, Atlas, 2008, p. 571.

[22] Diego Ragozini, *La Rescissione in Il Contratto*, a cura di Pasquale Fava, Milano, Giuffrè, 2012, p. 2.156.

[23] Diego Ragozini, *La Rescissione in Il Contratto*, a cura di Pasquale Fava, Milano, Giuffrè, 2012, p. 2.157.

[24] Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria geral do direito civil*, Coimbra, Almedina, 1992, pág. 557.

[25] Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria geral do direito civil*, Coimbra, Almedina, 1992, pág. 558.

[26] Antonino Cautadella, *I Contratti*, Torino, Giappichelli, 2000, 2ª ed., págs. 96/97.

[27] Andrea Torrente e Piero Schlesinger, *Manuale di Diritto Privato*, Milano, Giuffrè, 1999, § 326, pág. 509.

[28] Consulte-se: Adriano de Cupis, *Usura e Lesione in Teoria e Pratica del Diritto Civile*, Milano, Giuffrè, 1955, pág. 325 e segs.

[29] Nesse sentido, mas por razões diferentes, inclusive aceitando a ocorrência de lesão nos contratos de mútuo: Luiz Guilherme Loureiro, *ob. cit.*, pág. 227.

Date Created

28/04/2020