
Relações jurídicas contratuais sob regime emergencial (parte II)

Clique [aqui](#) para ler a Parte I.

3.2. Resolução, resilição e rescisão dos contratos

Além da questão envolvendo a responsabilidade, ou isenção desta, pelo não cumprimento das obrigações em decorrência da pandemia da Covid-19, outro ponto a merecer observação é o da impossibilidade absoluta de cumprimento dos contratos que leve à drástica medida da extinção contratual.

Antes de adentrar na questão propriamente dos efeitos da referida impossibilidade, cumpre fazer uma diferenciação dogmática, ainda observada por grande parcela da doutrina, entre resilição, resolução e rescisão contratual.

A resilição é a extinção dos contratos por iniciativa de ambas ou de apenas uma das partes. Como a presunção é a de que os contratos nascem para serem cumpridos, a resilição que leva à extinção destes sem qualquer ônus é a bilateral (também conhecida como distrato), ou seja, aquela em que ambas as partes concordam com o fim do vínculo. No entanto, há casos em que a lei ou o próprio contrato admitem a resilição unilateral, mediante prévia notificação, caso em que, como regra, impõe-se à parte que a provocou o dever de indenizar, muitas vezes mediante o pagamento de uma multa.

Quanto à resolução, esta é a forma de extinção dos contratos por descumprimento não culposos da obrigação, resolvendo-a sem perdas e danos, caso em que as partes deverão voltar ao seu estado anterior, como preceituam, exemplificativamente, os arts. 234 e 248 do Código Civil.

Já a rescisão, muitas vezes empregada genericamente para designar toda e qualquer forma de extinção do contrato, significa propriamente a ruptura do vínculo, a sua extinção pelo descumprimento culposos de uma das partes.

No caso da pandemia da Covid-19, os seus efeitos sobre os contratos, em muitos casos, têm sido extremamente gravosos. Inúmeras são as relações em que o cumprimento da obrigação se tornou impossível ou muito difícil de ser cumprida. Nessas situações, um primeiro dever que se impõe às partes é o de renegociar, em observância à boa-fé. Devem as partes, então, buscar juntos mecanismos de solucionar o problema, seja mediante a revisão de valores e condições, ou mesmo a suspensão temporária da sua execução e pagamento, tudo isso visando à preservação do contrato.

No entanto, na impossibilidade de manutenção do vínculo, e é isso que vem ocorrendo na prática em inúmeras situações, muitos contratantes têm optado pela sua resilição, extinguindo o contrato por vontade mútua, dispensando-se, assim, o pagamento de multas e indenizações por quaisquer das partes. Não é, à toda evidência, o melhor cenário, mas muitas vezes se mostra inevitável a medida.

Em outros casos, diante da inocorrência de acordo, e sendo impossível de modo absoluto o cumprimento da prestação, o devedor poderá invocar uma das causas de resolução da obrigação, fundada, por exemplo, nos arts. 234 e 248 do Código Civil. Nesta hipótese, há o não cumprimento do contrato sem culpa do devedor, razão pela qual sequer há que se falar em caso fortuito ou força maior como medidas de isenção de responsabilidade, na forma do art. 393 do Código Civil, pois estas têm como propósito afastar o dever de indenizar por eventual inadimplemento culposo em razão da quebra do nexo causal. A discussão, portanto, se desloca do campo da culpa para o do nexo de causalidade.

Cumpra observar, ainda, que a não execução do contrato pode também decorrer de uma absoluta falta de interesse superveniente das partes. Não há nesses casos propriamente uma impossibilidade fática, mas sim uma impossibilidade jurídica. É o caso, por exemplo, de viagens marcadas, com compras de passagens e reservas de hotel já feitas, em que o voo não foi cancelado, tendo sido mantido pela companhia aérea, assim como a disponibilidade do quarto. É evidente que, nas circunstâncias atuais, não há apenas um receio, mas sim um grande risco de contaminação da Covid-19, de modo que o cumprimento do contrato torna-se até mesmo perigoso para a vida e a saúde do indivíduo. Neste caso em particular tem-se a hipótese da chamada *frustração do fim do contrato*, em que há a perda do interesse útil na prestação, caso em que haverá inequivocamente a resolução do contrato.

Quanto à rescisão, esta também pode vir a ocorrer. Imagine-se uma obrigação que não se tornou impossível de ser cumprida mesmo em decorrência da pandemia, mas o devedor, injustificadamente, não entregou a prestação. Neste caso, é inequívoco o rompimento do vínculo por culpa do devedor, que o sujeitará a todos os efeitos do inadimplemento culposo, nos termos do art. 389 do Código Civil.

3.3. A revisão contratual por onerosidade excessiva em decorrência da Covid-19

Um dos princípios vigentes sobre o qual se estrutura a teoria geral dos contratos é o da preservação dos contratos. Por meio dele se busca conservar a relação contratual mesmo diante de uma causa de rompimento, evitando-se, assim, a drástica medida de extinção, que enormes transtornos e prejuízos podem causar não só às partes, mas em alguns casos até mesmo sobre a coletividade, a depender do produto ou serviço que seja objeto da relação.

Em observância a este princípio, inúmeros deveres e teorias têm sido criados e desenvolvidos, como o já mencionado dever de renegociar, decorrente da boa-fé, por meio do qual se impõe às partes o dever de buscar medidas consensuais para a manutenção do vínculo, inclusive com a readequação de cláusulas e condições do contrato, assim como a já consagrada teoria da imprevisão ou da onerosidade excessiva, através da qual se impõe a revisão judicial dos contratos quando há uma quebra da sua base econômica, visando reequilibrar a equação econômico-financeira.

Em todos esses casos, então, busca-se a preservação do contrato, que é o mais importante instrumento de tráfego das relações, não só patrimoniais, como também existenciais.

3.3.1. Nos contratos em geral

Como visto anteriormente, a revisão dos contratos é medida que visa a conservação do vínculo contratual, evitando-se os efeitos danosos e ruinosos da extinção anômala do contrato, isto é, aquela que não decorre do seu normal cumprimento ou do advento do termo.

Assim, inúmeras ferramentas são postas à disposição das partes visando preservá-lo, desde as consensuais até aquelas que são impostas judicialmente, quando não se chega a um acordo ou quando se revela imperiosa não apenas a necessidade, mas a possibilidade de revisão.

Uma dessas medidas, que mereceu especial atenção do Senado Federal ao elaborar o Projeto de Lei nº 1.179/2020, é a da revisão dos contratos pela aplicação da teoria da imprevisão. Segundo o disposto em seu art. 7º, “Não se consideram fatos imprevisíveis, para os fins exclusivos dos arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil, o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou substituição do padrão monetário”.

Primeiro, faz-se imperioso destacar que a teoria da imprevisão não se confunde com as hipóteses de caso fortuito e de força maior anteriormente mencionadas e que isentam o devedor das responsabilidades pela impossibilidade de cumprimento da obrigação. Essas últimas, portanto, liberam o devedor das obrigações, por representarem causas absolutas ou objetivas do seu cumprimento, enquanto que a aplicação da teoria da imprevisão não se limita à hipótese de absoluta impossibilidade de entrega da prestação, bastando que haja uma impossibilidade relativa.¹

A teoria da imprevisão é uma decorrência da consagrada cláusula *rebus sic stantibus*, segundo a qual se subentende que as partes, no momento da celebração do negócio, o fazem segundo as condições fáticas e econômicas existentes e conhecidas quando do nascimento do vínculo, obrigando-se a cumprir com o contrato enquanto as condições permanecerem as mesmas.

Entretanto, caso essas condições se alterem por um fato superveniente, extraordinário e imprevisível, que leve a uma excessiva onerosidade para uma das partes e uma extrema dificuldade para o cumprimento da obrigação, poderá o devedor postular a extinção do vínculo, mas, preferencialmente, a sua revisão, em prestígio ao princípio da preservação dos contratos.

Então, a teoria da imprevisão é um importante instrumento da justiça contratual e um corolário do princípio do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, que impõem que as relações contratuais devem ser equânimes e proporcionais, de modo a existir um equilíbrio entre as prestações, a fim de assegurar uma isonomia real entre as partes.

Não obstante, embora essencial a sua observância em uma relação contratual, o Projeto de Lei nº 1.179/2020 prevê, como foi exposto, que não se consideram imprevisíveis determinadas situações taxativamente nele previstas, sendo vedada a revisão dos contratos nessas hipóteses.

Sobre a referida disposição, uma primeira observação é a de que a imprevisibilidade é elemento essencial para a revisão dos contratos. Isso porque, se o fato era previsível às partes, presume-se que elas o aceitaram e concluíram o contrato, nos termos como dispostos, não apenas cientes da possibilidade de alteração fática e econômica das condições, mas assumindo os riscos dela. Por essa razão, não é legítimo o pleito revisional quando do advento de uma circunstância que estava no âmbito da previsibilidade das partes.

Nesses termos, o Projeto de Lei nº 1.179/2020 pretende destacar que a teoria da imprevisão somente será aplicável aos contratos, durante o período da pandemia do Covid-19, em decorrência daquelas circunstâncias que diretamente levarem a um desequilíbrio da balança econômica da relação, como no caso de fechamento de lojas e perda de emprego de uma das partes em virtude dos efeitos da pandemia ou das medidas adotadas pelas autoridades públicas de ordem sanitária. Nesses casos, haverá uma inequívoca alteração financeira de uma ou de ambas as partes, por um fato verdadeiramente extraordinário e imprevisível, conferindo assim o direito a postular judicialmente a revisão do contrato.

Quanto às causas previstas no Projeto de Lei nº 1.179/2020, como o aumento da inflação, a variação cambial e a desvalorização ou substituição da moeda, estas são, na visão dos autores do Projeto, reflexas e, durante o período da pandemia da Covid-19, previsíveis, afetando toda a coletividade de pessoas uniformemente, de modo que compete a todos suportar eventual desequilíbrio.

Embora seja justificável as razões que levam à aludida previsão evidencia-se certa falta de técnica na análise da teoria da imprevisão na redação do dispositivo do Projeto de Lei nº 1.179/2020 . Primeiro porque, em que pese possa se entender que esses efeitos são previsíveis diante de um colapso causado pela pandemia, a própria pandemia, que produz esses efeitos, é um evento imprevisível. É certo que nenhuma pessoa que tenha celebrado um contrato de trato sucessivo ou de execução diferida, por exemplo, em dezembro de 2019 (ou seja, há quatro meses atrás), poderia prever que haveria uma epidemia de proporções mundiais que afetasse, por exemplo, o câmbio. A imprevisibilidade, como analisado anteriormente, deve ser vista pela ótica das partes no momento da contratação, e sobre as circunstâncias fáticas e econômicas naquele momento existentes, e não no decorrer do contrato sobre os efeitos de um evento inesperado.

Além disso, a impossibilidade de revisão nas hipóteses expressamente previstas no Projeto de Lei nº 1.179/2020 poderá trazer situações de extrema dificuldade e sofrimento para alguns indivíduos que, à toda evidência, não deram causa à pandemia, e se verão obrigados a suportar os efeitos devastadores dela, em evidente violação à justiça contratual.

Portanto, crê-se que o referido dispositivo deve ser alterado, seja mediante sua supressão ou, a fim de dar maior segurança, permitindo expressamente que nestas situações os magistrados analisem, casuisticamente, a necessidade ou mesmo possibilidade de revisão, caso fique evidenciado que os efeitos da pandemia sobre a economia e, conseqüentemente, sobre a inflação, o câmbio e a moeda, ocorreram de modo tal que se tornaram eventos absolutamente inesperados, e cujos efeitos inevitáveis acarretaram um desequilíbrio desproporcional à relação. Há que se ter em mente que o Estado não pode, sob nenhuma hipótese, suportar uma situação de desequilíbrio não causada por nenhuma das partes e que leve à ruína de uma delas, dada à inequívoca violação à justiça contratual e social, pilar da ordem econômica, nos termos do art. 170, da Constituição Federal.

Outra regra limitativa não só do direito de revisão, mas também de uma possível interpretação e aplicação de regras mais vantajosas a alguma das partes do contrato, é aquela disposta no § 2º do art. 7º do Projeto de Lei nº 1.179/2020, segundo a qual “Para os fins desta Lei, as normas de proteção ao consumidor na?o se aplicam a?s relac?o?es contratuais subordinadas ao Co?digo Civil, incluindo aquelas estabelecidas exclusivamente entre empresas ou empresa?rios”.

A referida disposição, em que pese tenha feito menção ao Código de Defesa do Consumidor, não quis, em verdade, criar direitos ou deveres no âmbito das relações de consumo, mas sim limitar a aplicação das suas regras protetivas a outras relações.

O § 2º do art. 7º teve como propósito, inequivocamente, acompanhar as alterações promovidas pela Lei de Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019) sobre os contratos. Segundo o texto do Projeto de Lei 1.179/2020, “Para os fins desta Lei, as normas de proteção ao consumidor não se aplicam às relações contratuais subordinadas ao Co?digo Civil, incluindo aquelas estabelecidas exclusivamente entre empresas ou empresários”.

Quis-se, com essa previsão, ressaltar o caráter dispositivo das relações civis-paritárias e empresariais, nas quais a autonomia privada tem mais força. Estando as partes em posição de igualdade, a liberdade contratual é maior, inclusive no tocante à assunção de riscos, que se aflora ainda mais nos vínculos interempresariais. Nesses, o risco empresarial permeia a relação, de modo que as partes estão mais propensas a suportar alterações econômicas nos contratos, mesmo por fatos supervenientes e imprevisíveis, que são comuns no ambiente empresarial.

Sensível a essa realidade, a Lei da Liberdade Econômica acrescentou o parágrafo único ao art. 421 do Código Civil para prever que “Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”, bem como o art. 421-A, segundo o qual “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”.

O que se conclui da interpretação conjunta de ambos os dispositivos é que as normas excepcionais e transitórias de proteção ao consumidor dispostas no texto do Projeto de Lei 1.179/2020, e que serão objeto da lei convertida, não poderão ser aplicadas por extensão ou analogia às demais relações privadas, nas quais prevalecerá a regra disposta no parágrafo único do art. 421 e no art. 421-A do Código Civil, em que a revisão dos contratos apenas se dará em situações excepcionais, em que o desequilíbrio das prestações decorrer de fato não apenas extraordinário e imprevisível, mas também não inerente aos riscos econômicos da própria relação.

Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma II-TorVergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA, UFRJ e UFAM).

1 RODRIGUES JUNIOR. Op. cit. p. 100.

Date Created

10/05/2020