

O IMPACTO DO COVID-19 NOS CONTRATOS PRIVADOS

Isabella M. Andrade Vosgerau

Advogada da Justen, Pereira, Oliveira e Talamini

Marina Kukiela

Mestre em Direito (Université Paris II)

Advogada da Justen, Pereira, Oliveira e Talamini

“What has so often excited wonder, is the great rapidity with which countries recover from a state of devastation, the disappearance in a short time, of all traces of mischief done by earthquakes, floods, hurricanes, and the ravages of war. An enemy lays waste a country by fire and sword, and destroys or carries away nearly all the moveable wealth existing in it: all the inhabitants are ruined, and yet in a few years after, everything is much as it was before.”

John Stuart Mill, Principles of Political Economy, 1848

1. INTRODUÇÃO

Quedas bruscas nas bolsas, ramos inteiros de negócio sem nenhum tipo de atividade, declarações de estado de calamidade pública e quarentenas forçadas em todo o país. Diante da pandemia mais grave do século e de um cenário sem precedentes, é preciso se planejar para a onda de inexecuções contratuais que virá, em ambas esferas, pública e privada.

O presente texto traz breves comentários a respeito dos possíveis impactos da pandemia do *Covid-19* no âmbito dos contratos privados, resgatando precedentes que podem ser úteis para definir os próximos passos, em um momento carregado de incertezas.

2. O TRATAMENTO DAS SITUAÇÕES EXTRAORDINÁRIAS NO CÓDIGO CIVIL

2.1 Caso fortuito e força maior

As situações excepcionais configuradoras dos chamados caso fortuito e força maior estão contempladas no artigo 393 do Código Civil, que estabelece que *“o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”*.

O parágrafo único do dispositivo conceitua caso fortuito ou de força maior como sendo o *“fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”*.

É possível aplicar o artigo 393 às situações de inadimplemento de obrigações contratuais em razão da pandemia atual, eximindo-se o devedor de arcar com perdas e danos decorrentes do inadimplemento.

Importante apenas destacar que o próprio dispositivo esclarece que não se aplica caso o devedor tenha se responsabilizado expressamente por tal fato. E mesmo nessas situações em que o devedor se responsabilizou por tais fatos, a questão deverá ser examinada em concreto, tendo em vista a absoluta excepcionalidade da situação atual.

Uma questão consiste na assunção de riscos usuais relacionados ao caso fortuito e força maior. Outra, consiste na atribuição de tais riscos ao contratante em razão de uma situação absolutamente excepcional que atinge a grande maioria dos países do mundo e afeta cadeias de suprimento e relações comerciais relacionadas. Por isso, não parece ser viável interpretar de modo absoluto eventual previsão contratual nesse sentido, sem que a relação contratual seja examinada de forma sistemática, considerando inclusive a função e finalidade do contrato firmado.

O artigo 393, portanto, pode ser invocado para excluir a responsabilidade do devedor por perdas e danos decorrentes da falta de adimplemento de sua obrigação, sempre que a obrigação tenha se tornado impossível, definitiva ou temporariamente, (incluindo-se aí a inviabilidade econômica, que impõe gastos desproporcionais para o adimplemento da obrigação), em razão de eventos inafastáveis e excepcionais não sujeitos ao controle do devedor.

2.2 Onerosidade excessiva

Outros dispositivos relevantes são os artigos 478, 479 e 480 do Código Civil. Responsáveis por disciplinar a rescisão ou revisão¹ contratual por onerosidade excessiva, fixam importantes balizas para momentos como o atual.

A noção de “equilíbrio econômico contratual” permite que, caso a prestação de uma das partes se torne excessivamente onerosa no momento do cumprimento, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá a contraparte pedir a resolução (ou revisão) do contrato.

¹ Apesar o código civil falar em rescisão por onerosidade excessiva, admite-se também a revisão, como mecanismo de garantir a continuidade dos contratos. Esse é inclusive o sentido do enunciado 176 da III Jornada de Direito Civil

Note-se aqui a exigência da imprevisibilidade – que pode se relacionar não apenas com a ocorrência do fato, mas também com a extensão de seus efeitos. Assim, por exemplo, mesmo que a ocorrência de um evento de saúde pública pudesse ser previsível, caso os efeitos desse evento se mostrem imprevisíveis, caracteriza-se a imprevisibilidade.

Nesses casos, portanto, a parte prejudicada poderá requerer judicialmente a resolução (ou revisão) do contrato, cabendo ao judiciário (ou árbitro, nos casos sujeitos a cláusula compromissória) analisar a presença ou não dos requisitos autorizativos, bem como a solução a ser adotada para a retomada do equilíbrio inicial, nos casos de pedido de revisão.

2.3 O aditamento dos contratos

Cabe destacar a relevância e a possibilidade de, nos casos de relações continuadas, as partes considerarem firmar aditivos para, desde logo, estabelecer como se dará o cumprimento das obrigações nesse período.

Nesses casos, é relevante levar em conta o artigo 480 do Código Civil, uma vez que permite ao responsável pela obrigação, pleitear a sua redução ou a alteração no modo de prestá-la, a fim de se evitar a onerosidade excessiva.

Trata-se de hipótese aplicável a cenários como o atual, na medida em que traz alternativa mais branda em relação à resolução do contrato (situação extrema e definitiva). A redução ou alteração da prestação, no contexto atual, mostra-se uma solução intermediária e apta a evitar maiores prejuízos por ambas as partes de um contrato.

Não se alcançará o resultado inicialmente pretendido e cogitado pelas partes quando da celebração da avença, mas é possível alcançar resultado semelhante ou minimamente razoável considerando-se o fator superveniente trazido pela pandemia.

2.4 O dever de atuação de boa-fé

Além disso, a alternativa também permite que as partes negociem e cheguem a um termo comum quanto à modificação da prestação a que estavam originalmente obrigadas, avaliando, na sua realidade, o que lhes é menos oneroso.

Trata-se de dado relevante e apto a amenizar as eventuais perdas decorrentes da pandemia. A negociação de boa-fé e equitativa – *i.e.*, visando ao melhor resultado (ou menores perdas) para ambas as partes envolvidas, dentro das possibilidades atuais –, pode mostrar-se como solução com resultado mais controlado – e por vezes também a menos onerosa.

Aliás, em situações extremas como a pandemia atual, é essencial que as partes contratuais ajam de boa fé e tentem adotar soluções baseadas nessa atuação. Na grande maioria dos casos, os efeitos das medidas adotadas pelos governos para combater a pandemia (quarentena e medidas de afastamento social) atingem de forma ampla todos os envolvidos. Se as questões surgidas não forem conduzidas com a boa fé imposta pelo próprio código civil (art. 422), os prejuízos serão ampliados e multiplicados.

E a atuação e negociação de boa fé pressupõe a postura transparente das partes e a comunicação imediata (ou quando houver possibilidade) das providências e obrigações contratuais que não poderão ser executadas na forma ou no tempo estabelecido pelas partes.

2.5 Questões relacionadas à mitigação dos danos

Como decorrência do dever de atuação de boa-fé, os contratantes prejudicados pela situação excepcional devem adotar as medidas necessárias e ao seu alcance para a mitigação dos danos derivados da situação de pandemia.

A questão já foi analisada há algum tempo pelo STJ, que reconheceu que o chamado *duty to mitigate the loss* deriva da incidência do princípio da boa fé objetiva aos contratos. receita decorrente da boa-fé objetiva.

“Duty to mitigate the loss: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade” (REsp 758.518/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, REPDJe 01/07/2010, DJe 28/06/2010).

Por isso, independentemente da situação de emergência derivada da epidemia, os contratantes devem adotar os cuidados necessários para a redução dos possíveis danos e prejuízos que possam derivar dessa circunstância. Além de adotar essas providências, é recomendável que adotem as medidas necessárias para documentá-las comunicando à contraparte.

3. PANORAMA JURISPRUDENCIAL PRETÉRITO

O Brasil já enfrentou diversas crises econômicas. Por isso, o STJ já foi instado a se manifestar em situações com impactos similares ao que vivemos hoje.

No episódio que ficou conhecido como “maxidesvalorização do real” em apenas um mês (janeiro de 1999), nossa moeda sofreu uma desvalorização que chegou ao patamar de 60%. Apesar do impacto significativo que teve em diversos contratos, o STJ entendeu que não era possível revisar o contrato tendo em vista a ausência de imprevisibilidade:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. DÓLAR AMERICANO. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO PARA ATIVIDADE PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. TEORIAS DA IMPREVISÃO. TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA. TEORIA DA BASE OBJETIVA. INAPLICABILIDADE. 1. Ação proposta com a finalidade de, após a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, modificar cláusula de contrato de compra e venda, com reserva de domínio, de equipamento médico (ultrassom), utilizado pelo autor no exercício da sua atividade profissional de médico, para que, afastada a indexação prevista, fosse observada a moeda nacional. (...) 3. A intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes das circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) e de evento imprevisível e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva), que comprometa o valor da prestação, demandando tutela jurisdicional específica. 4. O histórico inflacionário e as sucessivas modificações no padrão monetário experimentados pelo país desde longa data até julho de 1994, quando sobreveio o Plano Real, seguido de período de relativa estabilidade até a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, não autorizam concluir pela imprevisibilidade desse fato nos contratos firmados com base na cotação da moeda norte-americana, em se tratando de relação contratual paritária. (...) (REsp 1321614/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/03/2015)

Em outras situações, instado a se manifestar sobre a possibilidade de revisar um contrato agrícola devido a uma praga que afetou as lavouras, o STJ novamente entendeu pela impossibilidade de revisão, diante da ausência de imprevisibilidade².

² STJ - REsp: 977007 GO 2007/0189135-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/11/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/12/2009

A justificativa foi que por se tratar de contrato de compra e venda futura de produto com preço variável (commodity), a alteração excessiva do preço em razão de praga nas lavouras não estava fora do risco assumido pelas partes.

Diversos outros julgados em sentido semelhante indicam que a jurisprudência do STJ entende que a ocorrência de eventos excepcionais (ou de consequências excepcionais) que afetam diretamente os contratos privados não seria motivo, por si só, para a rescisão ou revisão contratual.

Mas nenhuma das questões examinadas em concreto assumiu as proporções da situação atual de emergência, que afeta vários países e colocou o país em situação inimaginável até há pouco tempo atrás. A suspensão de atividades escolares, fechamento de atendimento presencial em órgãos públicos e suspensão de atividades de atividades fabris e comerciais é algo jamais verificado nos últimos anos.

Por isso, esses precedentes pretéritos não deverão ser adotados pura e simplesmente pelo STJ sem a necessária consideração à dimensão atual da crise. Caberá aguardar para conferir qual será o entendimento da Corte com relação aos impactos provocados pelo *Covid-19*.

4. DECISÕES JUDICIAIS RELACIONADAS AOS EFEITOS DO COVID-19

As discussões de questões derivadas da pandemia do *Covid-19* já chegaram ao Judiciário. Já existem decisões, pelo menos monocráticas que, chegaram a enfrentar o tema sob a ótica da onerosidade excessiva. Trata-se de decisão proferida pelo judiciário de São Paulo no âmbito da tutela cautelar antecedente nº 1023119-66.2020.8.26.0100.

Trata-se de decisão liminar que analisou pedido de que ações de sociedade anônima dadas em garantia sejam alienadas em razão de cláusula contratual que permitia a imediata execução da garantia caso as ações atingissem preço inferior ao previsto no contrato.

No caso, os Autores da ação ofereceram determinadas ações (negociadas na B3) como garantia de um negócio. O contrato previa que caso as ações, que na data do contrato (17.02.2020) valiam cerca de R\$ 11,00, alcançassem preço inferior a R\$ 8,00, poderiam ser imediatamente negociadas pela parte beneficiária da garantia.

Com o avanço da pandemia, as ações alcançaram o valor de R\$ 6,67, criando o risco de serem imediatamente alienadas, representando risco de prejuízo considerável aos garantidores.

Em sede liminar, portanto, os garantidores pleitearam que o Judiciário (i) impedisse o requerido de alienar a garantia prevista no instrumento firmado entre as partes, obstando-se a venda das ações de titularidade dos autores dadas em garantia, e (ii) fosse admitida a prestação de caução como reforço da garantia por meio de outros bens.

Houve concessão parcial da liminar, para impedir a alienação por três dias, possibilitando aos Autores que efetuassem o pagamento do débito.

Os fundamentos adotados foram dois: por um lado, entendeu-se que o contrato reconhecia expressamente a volatilidade do preço das ações ofertadas em garantias e que, no momento da conclusão do contrato (fevereiro/2020), o *Covid-19* já estava afetando de forma significativa os mercados locais. Por outro, considerou-se que havia prova de que os garantidores manifestaram formalmente sua intenção de quitar antecipadamente o débito, não sendo razoável a execução da garantia, com prejuízo desproporcional.

Portanto, concedeu-se prazo de 3 dias³ para que os garantidores efetivamente pagassem o débito, evitando o prejuízo em questão.

A questão discutida em juízo é complexa e não se restringe ao que foi enfrentado na liminar (o que é próprio e esperado das decisões provisórias). Envolve discussões sobre recusa de pagamento e ainda interpretação de obrigações complexas. De todo modo, a decisão é mais um exemplo do tratamento que os tribunais podem dar aos casos de imprevisibilidade, especialmente em contratos em que as partes assumiram determinado risco de volatilidade de preços. Evidentemente, como no caso concreto o contrato havia sido firmado quando já havia um prenúncio de pandemia, isso certamente repercutiu no entendimento adotado.

Pra os futuros casos, a conduta das partes e dados do caso concreto serão decisivos para a solução a ser adotada nos casos de contratos afetados severamente pela pandemia do *Covid-19*. A conduta das partes (inclusive quanto a abuso de direito – no sentido de insistir em prestações que tenham se tornado desproporcionais e também no sentido de pretender eventualmente valer-se da pandemia para esquivar-se de obrigações assumidas) serão aspectos relevantes e que serão sopesados pelo judiciário, ao lado do efetivo impacto sofrido pelas partes em decorrência dessa situação não usual e de consequências cuja amplitude ainda não é possível mensurar.

³ Posteriormente estendido para 10 dias.

5. CONCLUSÃO

Espera-se que, em breve, os piores dias terão ficado para trás. E será necessário então pensar no saneamento das relações contratuais, tendo em mente os dispositivos aplicáveis a situações como a presente e os precedentes relacionados a situações semelhantes. A posição passada do STJ, como se viu, tende a ser rigorosa na aplicação dos requisitos necessários para se permitir a revisão dos instrumentos livremente pactuados entre empresários.

Caso as renegociações sejam inexitosas, isso acarretará uma judicialização crescente das questões, destinada a apurar e dividir os prejuízos sofridos. É momento de cautela e de planejamento, com objetivo de minimizar as possíveis perdas, avaliando-se as medidas possíveis e os caminhos que levem a resultados mais equilibrados na administração dos contratos no âmbito de uma situação de calamidade sem precedentes na história recente.

Informação bibliográfica do texto:

VOSGERAU, Isabella M. Andrade; KUKIELA, Marina. O impacto do COVID-19 nos contratos privados. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n.º 157, março de 2020, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em [data].