

Impossibilidade de cumprimento das obrigações de meio, resultado e garantia nas relações de consumo durante a pandemia da Covid-19

*Mônica Rodrigues Dias de Carvalho*¹
Juíza de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: Introdução; 1. Função social do contrato; 2. Obrigações de meio, de resultado e de garantia; 3. Teorias da imprevisão e da onerosidade excessiva; 4. Impossibilidade de cumprimento na pandemia; 5. Primeiros exemplos de jurisprudência; Referências.

Introdução

Com o isolamento social determinado como única medida comprovada para frear a taxa de contágio do coronavírus e proteger a população, os negócios sofreram brusca interrupção, impedindo o cumprimento de obrigações antes convencionadas. O presente estudo visa discutir as consequências dessa nova e imprevisível situação para os consumidores e fornecedores.

O ano de 2020 foi marcado pelo assombro mundial. Já em janeiro, surgiam casos de uma epidemia com efeitos devastadores na China, mas a humanidade já havia passado por outros surtos recentemente e confiava em seu atual estágio de desenvolvimento e no poder da ciência para rapidamente descobrir uma vacina e uma medicação. Essas respostas não vieram e a velocidade de propagação do vírus mostrou que a única possibilidade de evitar o caos seria o distanciamento social.

¹ Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Docente da Escola Paulista da Magistratura.

O isolamento de cada um, ao frear a velocidade do contágio, visa evitar o colapso dos sistemas de saúde, de modo a permitir o atendimento de todos. Mas também limitava o contato entre consumidores e fornecedores, não apenas em territórios determinados, mas em escala global. O mundo entrou em quarentena, e os efeitos no mundo dos negócios mostraram-se devastadores.

A verdade é que, por um semestre inteiro, o mundo globalizado parou.

Os consumidores diminuíram suas compras porque não tinham garantia de sua renda e, por outro lado, porque suas necessidades foram alteradas. O supérfluo passou a ser socialmente condenável. Os fornecedores não tinham mais clientes em número necessário e não conseguiam manter a produção, deixando de honrar seus compromissos com os empregados e com o setor financeiro. A indústria deixou de receber encomendas do comércio. Cada parte da sociedade se viu em situação inesperada que repercutia severamente em outra parte.

Em meio à preocupação para a garantia da saúde da população surgiu a questão: e o cumprimento das obrigações já contratadas?

1. Função social do contrato

O contrato, sob seu enfoque voluntarista, é no mais das vezes descrito como um acordo de vontades, mas não se deve esquecer que as obrigações são tratadas com uma finalidade.² O nascimento das obrigações se desenvolve através de um processo que vai desde a ideia inicial até o completo adimplemento. Os contratantes guardam expectativas em relação ao contrato firmado e visam atender a uma determinada necessidade da vida. Se essa necessidade se perde, há que se discutir o prolongamento da relação decorrente do contrato.

² “Não se cuida, aí, de motivo, de algo psicológico, mas de um plus que integra o fim da atribuição e que está com ele intimamente relacionado. A desatenção a esse plus torna o adimplemento insatisfatório e imperfeito”. SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. Obrigação como processo. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006, p. 41.

Para além do instrumento contratual em si, existe uma relação que se estabelece entre os contratantes, em fases que precedem o acordo, passam pelo cumprimento, e perduram depois dele, todas devendo ser informadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva.

A lei civil previu expressamente a função social do contrato no artigo 421,³ o mesmo que trata da autonomia privada, mas não o conceituou.

A ideia de função social do contrato deriva da mesma função prevista em relação à propriedade no artigo 186 da Constituição Federal,⁴ no qual se veem elementos de interesse na busca de uma sociedade solidária às relações de trabalho, de interesse ambiental e na busca racional de recursos, cuja gestão se impõe aos homens por questão de sobrevivência.

Segundo Anderson Schreiber, “em outras palavras, o contrato não é considerado merecedor de tutela apenas porque atende aos interesses individuais dos contratantes, mas sim porque se vislumbra em cada contrato um fim socialmente útil que deverá ser igualmente atendido”.

E mais adiante: “a função corresponde, em outras palavras, aos interesses que a ordem jurídica pretende realizar por meio do direito em questão”.⁵

A função social, portanto, é parte intrínseca do próprio contrato, e seu cumprimento também depende do atendimento de sua função e não apenas do cumprimento das obrigações recíprocas expressamente previstas, o que interessa não só aos contratantes, mas a toda a sociedade.⁶

³ Art. 421 do CC. “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

⁴ Art. 186 da CF. “A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”

⁵ SCHREIBER, Anderson *et al.* *Código Civil comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 243-244.

⁶ “Frase dita e repetida indica que ‘o contrato é a veste jurídica das operações econômicas’, de modo que constitui sua função primordial instrumentalizar a circulação da riqueza, a transferência da

A aplicação da função social não gera revisão do contrato em si, pois é parte integrante dele, devendo ser analisado com prudência o teor da modificação inserida no artigo 421 do CC pela Lei n. 13.874/2019.⁷

O Conselho da Justiça Federal tem publicado enunciados atestando a inafastabilidade da função social na execução do contrato, visto que constitui elemento intrínseco da relação negocial, com posição de destaque entre suas cláusulas, ainda que implicitamente.⁸

A partir das ideias do dirigismo contratual, a autonomia privada, a obrigatoriedade dos pactos e a relatividade perderam força em face dos princípios da função social, boa-fé objetiva e equilíbrio contratual. O artigo 2.035, parágrafo único, do CC prevê o primado da ordem pública em face do contratado.⁹

E, conforme Gustavo Tepedino,

no sistema atual, a função social amplia para o domínio do contrato a noção de ordem pública. De

riqueza, atual ou potencial, de um patrimônio para outro. A constituição econômica de uma sociedade, todos o sabemos, não é matéria de interesse individual, ou particular, mas atinge – e interessa – a todos. O contrato, veste jurídica das operações de circulação de riqueza, tem, inegavelmente, função social”. COSTA, Judith-Martins. O direito privado como um “sistema em construção”. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 35, n. 139, 1998, p. 13.

⁷ A Lei n. 13874/2019 acrescentou ao artigo 421 do CC um parágrafo único com o seguinte teor: “Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”. Por questão de interpretação legislativa, o parágrafo não pode afrontar o dispositivo do *caput*, e assim deve ser aplicado.

⁸ I Jornada de Direito Civil – *Enunciado 22* (A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas), *Enunciado 23* (A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana) e *Enunciado 26* (A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes) – III Jornada de Direito Civil – *Enunciado 166* (A frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no Direito brasileiro pela aplicação do art. 421 do Código Civil) – V Jornada de Direito Civil – *Enunciado 431* (A violação do art. 421 conduz à invalidade ou à ineficácia do contrato ou de cláusulas contratuais).

⁹ Art. 2035. “Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

acordo com o preceito em análise, a função social é considerada um fim para cuja realização ou preservação se justifica a imposição de preceitos inderrogáveis e inafastáveis por vontade das partes.¹⁰

Rodrigo Cogo, ao tratar da frustração do fim do contrato, sustenta que a finalidade comum entre os contratantes e os motivos determinantes devem ser considerados, desde que conhecidos por ambas as partes. Rememora que o fim está presente como elemento intrínseco em vários institutos jurídicos e que a função não está limitada ao momento da formação do contrato, mas perdura até o seu exaurimento. A função social não se esgota em limitar o conteúdo de cláusulas contratuais, mas encerra a necessidade de uma postura proativa, de criação de comportamentos positivos. A teoria da frustração do fim do contrato parte da integração da finalidade no conteúdo do contrato diante da ocorrência de evento posterior que não compunha a álea do contrato e alheio à atuação das partes.¹¹

E afirma:

O contrato que se torna estéril, sem sentido ou inútil, por não se poder mais atingir a sua finalidade, revela-se um negócio que não atende à função social, visto que não permite mais que ele funcione como um instrumento de troca que proporcione a satisfação dos interesses dos contratantes, não sendo lícito exigir o seu cumprimento.¹²

Considerando a eficácia externa da função social, há repercussão na tutela externa do crédito e na segurança jurídica. Quando se fala em função social, não se diz que o objeto do contrato deve ser socialmente útil, mas que suas repercussões o sejam. Assim, não se admite ofensa a direito da personalidade, proteção ao consumidor ou meio ambiente.

¹⁰ TEPEDINO Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. 2., p. 9.

¹¹ COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 307-357.

¹² COGO, Rodrigo Barreto, op. Cit., p. 328.

2. Obrigações de meio, de resultado e de garantia

Flávio Tartuce conceitua a obrigação como “a relação jurídica transitória, existente entre um sujeito ativo, denominado credor, e outro sujeito passivo, o devedor, e cujo objeto consiste em uma prestação situada no âmbito dos direitos pessoais, positiva ou negativa”.¹³

As expressões obrigações de “meio” e de “resultado” surgiram inicialmente a partir da obra de René Demogue,¹⁴ embora sejam registrados antecedentes germânicos desde fins do século XIX.

Na obrigação de meio o devedor se compromete à prestação de uma atividade diligente em benefício do credor. Naturalmente as partes buscam um resultado, porém, o devedor não se compromete a alcançar esse resultado, apenas a empregar sua melhor técnica para fazê-lo. Muitas vezes, pela própria natureza da obrigação, o resultado não pode ser exigido, pois depende de fatores que extrapolam a vontade do devedor. O médico se compromete a empregar todo seu conhecimento para curar o paciente, mas essa cura pode estar além da ciência conhecida, e o médico não pode se comprometer com esse resultado, que não depende só dos seus esforços.¹⁵ A remuneração é devida pelo simples agir da forma contratada.

Em relação à obrigação de resultado, o devedor se vincula à obtenção um resultado determinado. Ao contrário do tipo anterior, aqui o resultado compõe o vínculo estabelecido entre as partes. O transportador se obriga a entregar a mercadoria num lugar e tempo determinados.¹⁶ Mas não podemos nos esquecer que o devido na obrigação é sempre a atividade (não o resultado). De qualquer maneira, a remuneração somente se justifica se atingido o resultado esperado.

¹³ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. São Paulo: Método, 2018, p. 367.

¹⁴ DEMOGUE, René. *Traité des obligations en général*. Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1923, tomo 5, p. 358.

¹⁵ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 33.

¹⁶ “Como ficou exaustivamente afirmado, a responsabilidade do transportador é, de regra, contratual, e se traduz como obrigação de resultado ou fim. Não basta proporcionar os melhores meios. Impõe-se que cumpra o objeto da avença [...] essa obrigação só se completa com a entrega do passageiro no local de destino são e salvo; incólume”. STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. 1, p. 407,

A distinção corresponde à análise da prestação como conteúdo da obrigação, e esta não se esgota naquela. A prestação possui um elemento objetivo, que corresponde ao bem ou resultado a ser produzido em benefício do credor, e outro subjetivo, que corresponde ao comportamento do devedor em vista desse resultado. A aleatoriedade do resultado esperado é que constituirá a distinção.

Existe ainda um terceiro gênero: as obrigações de garantia. Quanto a estas, o devedor se compromete a eliminar um risco que pesa contra o credor. Isso impõe ao devedor assumir o risco, o que já se constitui como execução da obrigação, mas também reparar os prejuízos caso o mal aconteça. É o caso do contrato de seguro.¹⁷ A remuneração é devida a partir da assunção do risco, momento em que a obrigação é cumprida, independentemente da ocorrência do sinistro.

O inadimplemento, na obrigação de meio, resulta da falta do comportamento exigido para aquela obrigação, seja ele comissivo ou omissivo, e de igual forma, se esse comportamento for desleal ou pouco diligente. Por outro lado, a obrigação de resultado apenas estará cumprida com a efetiva produção do resultado. Pode ocorrer, como em qualquer obrigação, que o caso fortuito ou a força maior impeçam o cumprimento da obrigação. Mas, nesse caso, o devedor não terá direito à remuneração.

Para a obrigação de garantia, no entanto, nem a força maior ou o caso fortuito eximem o devedor do cumprimento da garantia, que decorre da natureza aleatória do ajuste.

Para alguns, contudo, empregada a diligência necessária pelo devedor no cumprimento de sua obrigação, a distinção mais importante nessa classificação seria a distribuição do ônus da prova, cabendo ao credor provar a culpa do devedor no caso da obrigação de meio, o que é presumido na obrigação de resultado. Mas essa questão será melhor analisada mais adiante, quando tratarmos especificamente do inadimplemento.

¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *Obrigações de meio, de resultado e de garantia: contratos mercantis e outros temas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

3. Teorias da imprevisão e da onerosidade excessiva

Considerando a obrigação como processo, que envolve a fase anterior ao oferecimento do consentimento (pré), a assunção da obrigação em si, seu adimplemento, e o momento posterior a este (pós), podemos vislumbrar inúmeras circunstâncias que podem interferir na relação negocial. Podem, portanto, ocorrer fatos supervenientes ao momento em que a obrigação foi assumida que venham a modificar a base sobre a qual se firmou o compromisso.

A questão envolve a análise dos artigos 317 e 478 do CC, e 6º, V, do CDC.

Trata-se da revisão do contrato por fato superveniente ao momento de seu aperfeiçoamento. Considerando que o contrato não é uma realidade estática no tempo, e estende seus efeitos para os momentos pré e pós-contratual, não é difícil perceber que muitas podem ser as questões atinentes à execução do contrato que exigem o restabelecimento do equilíbrio existente no momento em que foi emprestado o devido consentimento ao negócio jurídico pelas partes.

A teoria da imprevisão tem origem na França e remonta à cláusula *rebus sic stantibus*. Diante de fato imprevisível, não considerado pelos contratantes, os termos do contrato podem ser revistos.

Também é possível a revisão do contrato diante da onerosidade excessiva, ou seja, quando a prestação de uma parte se afigura desproporcional em relação à contraprestação da outra parte e exige revisão. O instituto tem origem na legislação italiana, sendo o nosso dispositivo equivalente ao artigo 1467 do Código Civil Italiano.

Tanto o artigo 317¹⁸ quanto o artigo 478¹⁹ do Código Civil trazem a possibilidade de revisão por fato superveniente: um trata da possibilidade de revisão da prestação e outro da possibilidade de resolução do contrato.

¹⁸ Art. 317 do CC. “Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação”.

¹⁹ Art. 478 do CC. “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, poderá o devedor pedir a resolução do contrato”.

Assim, o contrato deve ser bilateral ou sinalagmático e oneroso. Existe a possibilidade de aplicação da revisão a contratos unilaterais (artigo 480 do CC), mas essa não é a regra.

Deve ser contrato comutativo, pois, sendo aleatório por sua própria natureza, não há equilíbrio nas prestações recíprocas, sendo o ajuste baseado no risco. Contudo, há uma parte comutativa nos contratos aleatórios, por exemplo, as mensalidades dos seguros de saúde, as quais admitiriam revisão por onerosidade excessiva.²⁰ A álea envolve a prestação do serviço em si, enquanto as mensalidades são pagas regularmente, diante de um exame da razoabilidade de seu valor.

O contrato deve ser de trato sucessivo ou execução diferida, ou seja, deve estender seus efeitos no tempo. Diante de um contrato instantâneo, já consumado, não há que se falar em imprevisão.

O fundamento da revisão do contrato deve ser um fato imprevisível. Veja que fato imprevisível, nesse caso, assemelha-se ao fato não previsto pelos contratantes, em razão de sua pouca probabilidade. A jurisprudência traz diversos exemplos de revisão adotada em fatos que não seriam exatamente imprevisíveis: mudança no câmbio, inflação, óbices legislativos. Mas são fatos em que há clareza de que os contratantes não contavam com sua ocorrência quando assumiram as obrigações recíprocas.

A atual pandemia, essa sim, é um fato imprevisível. Há muito, especialmente nos últimos anos, temos convivido com a notícia de que alguma doença desconhecida surgiu num país distante e que a globalização poderia rapidamente trazê-la até nós. Os cientistas vêm alertando para essa possibilidade e alguns governos até se prepararam para um combate localizado. Mas sempre contávamos com a descoberta de uma vacina ou remédio que debelasse o mal antes que ele nos atingisse.

²⁰ A natureza aleatória do contrato de seguro foi mitigada na atual redação do artigo 757 do Código Civil, afastando-se da figura do risco para introduzir um elemento de garantia, o qual traz nuance de comutatividade à figura. Para Fábio Ulhoa Coelho, “com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, altera-se substancialmente o tratamento da matéria no direito brasileiro. Não há mais elementos para sustentar a natureza aleatória do contrato de seguro, entre nós. Isto porque a lei não define mais a obrigação de a seguradora pagar ao segurado (ou a terceiro beneficiário) uma determinada prestação, caso venha a ocorrer evento danoso futuro e incerto. Esse pagamento é, na verdade, um dos aspectos da obrigação que a seguradora contrai ao contratar o seguro: a de garantir o segurado contra riscos” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 487-488).

Pode-se dizer que o cidadão comum não esperava ter que encerrar suas atividades comerciais por meses, sofrer com o desemprego ou redução de salário, ser obrigado ao confinamento em sua residência, passar a adotar medidas severas em seu entorno. O impacto social e econômico de nossa tentativa de sobrevivência física foi monstruoso. Nesse passo, a pandemia e as medidas de isolamento social não parecem merecer dúvida quanto à possibilidade de aplicação da revisão do contrato.

A novidade é que os fatos imprevisíveis, em geral, atingiam um dos polos da relação contratual. Agora as duas pontas foram impactadas com a mudança brusca que se viu na sociedade, cabendo maior cautela ao adotar a revisão para que a ação do operador do direito não afete ainda mais o já combatido equilíbrio dessa relação.

Por fim, deve estar caracterizada a onerosidade excessiva. Mudanças repentinas que não causem repercussão direta não ensejam a revisão. Meras oscilações econômicas não a justificam.

Todos esses requisitos devem merecer um olhar específico, ditado pela tópica, já que a repercussão decorrente de um mesmo fato social pode ter níveis de impacto diversos em contratantes diferentes.

Não se exige a mora prévia, podendo ser pleiteada a revisão de forma antecedente.

O artigo 6º, V, do CDC,²¹ também abre essa possibilidade, mas de forma muito mais ampla. O dispositivo legal não fala de fatos imprevisíveis. Basta a onerosidade excessiva. O fato a gerá-la pode ser previsível e pode inclusive ter sido previsto pelas partes: havendo o desequilíbrio, cabe a revisão. Nesse caso, adotou-se a teoria da base objetiva do negócio jurídico.²²

Sobre esta teoria, Nelson Nery Junior afirma que “por base do negócio devem-se entender todas as circunstâncias fáticas e jurídicas que os contratantes levaram em conta ao celebrar o contrato, que podem ser vistas nos seus aspectos subjetivo e objetivo”.²³

²¹ Art. 6º do CDC. “São direitos do consumidor: [...] V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.”

²² Vide LARENZ, Karl. *Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos*. Tradução: Carlos Fernández Rodríguez. Granada: Comares, 2002.

²³ NERY JUNIOR, Nelson. Contrato de seguro de vida em grupo e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 10, 2003, p. 179-180. E o autor, no mesmo texto, prossegue:

4. Impossibilidade de cumprimento na pandemia

Contudo, há que se diferenciar a falta de equilíbrio entre as prestações recíprocas e a impossibilidade de cumprimento.

Assim, o deslocamento da carga das obrigações decorrentes do contrato pode gerar a necessidade de deliberação sobre novas cláusulas e a impossibilidade de cumprimento pode gerar novas imposições, não necessariamente a simples dispensa do cumprimento com a retomada do *status quo ante*, mas a recuperação do equilíbrio do contrato.

Independentemente da classificação das obrigações como de meio, resultado ou garantia, o que rege as relações contratuais é a boa-fé objetiva, prevista no artigo 422 do CC, a qual traz em seu bojo os deveres anexos de proteção, cooperação e informação para o cumprimento dos negócios jurídicos. E, dentro de uma mesma relação contratual, podem ser identificadas obrigações de meio e de resultado, de acordo com a carga esperada, para que se atinjam as expectativas das partes, cabendo a cada contratante às vezes o papel de credor e, outras vezes, o de devedor, numa relação que Nelson Rosenvald chama de *caráter dinâmico na relação obrigacional*.²⁴ No caso da garantia, os riscos admitem limitação.

No sistema consumerista, em que prevalece a responsabilidade objetiva do fornecedor e no qual há franca abertura para a inversão do ônus da prova, menos relevo tem a classificação da natureza da obrigação do que a posição de cada contratante nessa relação.

Segundo a regra do artigo 256 do CC a obrigação se extingue se a prestação se tornar impossível sem culpa do devedor, no mesmo sentido da regra do artigo 234, no caso de perda do objeto da obrigação de dar coisa certa.

“a alteração da base negocial pode ocorrer quando houver falta, desaparecimento ou modificação do condicionalismo que formou e informou a base do negócio. Ainda que não haja, no contrato, cláusula expressa referindo-se à base negocial como fator determinante para a manutenção do negócio jurídico, o preceito deriva do sistema, de sorte que se considera como se estivesse escrita referida regra, que é aplicável inexoravelmente, porque matéria de ordem pública”.

²⁴ ROSENVALD, Nelson. *Obrigações de meio, de resultado e de garantia*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 296.

A missão dos operadores do direito nesse caso é, sem esquecer a proteção merecida pelo consumidor (artigo 4º, I, do CDC) como polo mais fraco da relação contratual, administrar o impacto das medidas excepcionais decorrentes da pandemia em relação a cada contratante para apurar se aquela atividade exigida do devedor em tempos normais foi ou seria efetivamente cumprida, e apenas se tornou impossível diante da excepcionalidade. Essa análise se fará mitigando as diferenças decorrentes da classificação já tratada, sempre informada pela função social do contrato e pela boa-fé objetiva, e visando o restabelecimento do equilíbrio das relações.

Podemos vislumbrar impactos no pagamento de mensalidades de escolas, planos de assistência médica ou, ainda, no cumprimento de obrigações como pagamento de empréstimos habitacionais, bancários e financiamento de bens. Todas estas são obrigações de trato sucessivo.

Havendo impacto na renda dos mutuários, pode haver dificuldade no cumprimento de obrigações assumidas, ainda que de forma responsável num outro momento.

Os próprios fornecedores enfrentarão dificuldades em disponibilizar produtos e serviços. De um lado, porque, quanto aos itens necessários ao enfrentamento da pandemia, houve um superlativo aumento da demanda, e esses artigos tornaram-se raros. De outro lado, pois, diante da pandemia, outros podem ter se tornado desnecessários. Mesmo em relação a itens que não estão localizados nesses extremos, pode haver dificuldades de logística em sua entrega, assim como de fornecimento na frequência e modo esperados.

Estabelecimentos que dependiam de atendimento direto ao público foram seriamente impactados.

Apesar do esforço legislativo em prever regras gerais atinentes à suspensão de pagamento ou liberação de ônus moratórios, especialmente na recentíssima Lei n. 14.010, de 10 de junho de 2020,²⁵ parece-nos que não escaparemos de uma análise individual das relações contratuais e, não havendo acordo entre os contratantes, o Poder Judiciário deve se preparar para tanto.

²⁵ Que, por exemplo, suspendeu a vigência dos prazos de prescrição e decadência (art. 3º) e a aplicação do art. 49 do CDC até 30 de outubro de 2020 (art. 8º).

Suspender em geral o pagamento de aluguéis pode ajudar o locatário, mas pode prejudicar em muito o locador que depende daquela renda para seu sustento e não poderá adquirir produtos, o que impactará toda a cadeia produtiva.

Como medida geral, vislumbra-se talvez a proibição de execução de mandados de despejo para ajudar a manter o distanciamento social, já que a única forma de prevenção comprovadamente eficaz é ficar em casa, além da suspensão provisória da exigência de multas e de consecutórios da mora até que passe o período mais gravoso de contágio. Mais discutível é o abatimento percentual do valor das obrigações, o qual dependerá da natureza dos contratos. Tais medidas, associadas à participação do Estado na manutenção da renda dos cidadãos, ainda que parcial, como adotado em vários países,²⁶ pode equilibrar o sustento do tecido social de forma mais generalizada e auxiliar na busca de uma solução para os casos concretos.

5. Primeiros exemplos de jurisprudência

No estado de São Paulo, desde março de 2020, foram editados decretos para regular a suspensão ou redução de algumas atividades, visando diminuir a velocidade do contágio pela Covid-19.²⁷ Essa redução certamente atingiu a vida das pessoas e prejudicou o cumprimento de obrigações ou a continuidade de relações contratuais.²⁸

²⁶ DINHEIRO na conta e subsídios: como países mitigam impactos do coronavírus. *Exame*, [S. l.], 25 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2RZPkmB>. Acesso em: 24 set. 2020.

²⁷ Decreto 64.862, de 13 de março de 2020, que suspendeu eventos com mais de quinhentas pessoas e as aulas na educação básica e superior. Decreto 64.864, de 16 de março de 2020, que suspendeu a aglomeração de pessoas em qualquer número. Decreto 64.865, de 18 de março 2020, que fechou shoppings centers e academias de ginástica. Decreto 64.879, de 20 março de 2020, que decretou o estado de calamidade pública. Decreto 64.881, de 22 março de 2020, que decretou a quarentena no estado. Em 28 de maio de 2020, através do Decreto 64.994, foi instituído o Plano São Paulo, para eventual e futura reabertura das atividades, o que, até a redação deste artigo, não se concretizou.

²⁸ No âmbito federal, tramita o Projeto de Lei 872/2020, de autoria do senador Jaques Wagner (PT/BA), que suspende processos judiciais com pedido de ordem de despejo, cobrança e execução, e o Projeto de Lei 1.112/2020, de autoria dos deputados Marcelo Freixo (Psol/RJ) e Túlio Gadêlha (PDT/PE), que suspende o cumprimento de mandados de despejo e reintegração de posse de imóveis residenciais, assim como a cobrança de multa e juros sobre as verbas locativas enquanto durarem as medidas de isolamento social.

Ainda é bastante recente a crise para que se possa estabelecer alguma tendência na jurisprudência, mas já se vislumbra a negativa de tutela antecipada em casos de redução de obrigação locatícia.²⁹ Porém, surgiu uma questão sobre cessão de direitos creditórios, em que não se autorizou, quanto à tutela, o parcelamento de obrigação decorrente dos encargos assumidos por hospital em relação a instituição financeira,³⁰ ou de contadores pedindo a suspensão provisória do cumprimento de suas obrigações,³¹ e até de um ministro evangélico em razão da não realização de cultos religiosos.³²

Localizamos apenas um caso de pedido de suspensão de pagamento de financiamento imobiliário, por pessoa física, também negado.³³

Embora tais julgados, todos no âmbito de agravo de instrumento, ou seja, de cognição sumária, não representem a formulação definitiva da lide e não sejam todos concernentes exatamente a conflitos de consumo, temos uma orientação jurisprudencial inicial quanto a uma aplicação restritiva da teoria da imprevisão para reconhecer a impossibilidade de cumprimento das obrigações em razão da Covid-19, negando a suspensão da exigibilidade dessas obrigações ou mesmo o parcelamento.

Parece-nos que o momento é de tentar restabelecer o equilíbrio das relações entre os contratantes. Embora a legislação consumerista seja sabidamente uma legislação protetiva de uma das partes (o consumidor), o momento sinaliza que os prestadores de serviço, que tiveram subtraída sua capacidade de auferir lucro com sua atividade empresarial, podem ser levados à bancarrota, diante do agravamento de suas obrigações, o que reduziria a gama de fornecedores e, ao contrário do escopo da legislação, também prejudicaria o consumidor.

A se autorizar em grande medida a suspensão do cumprimento das obrigações dos consumidores, os fornecedores teriam agravada sua posição, deixando de atender a outros consumidores, o que viraria uma bola de neve.

²⁹ TJSP - AI 2084786-45.2020.8.26.0000 e 2071778-98.2020.8.26.0000.

³⁰ TJSP - AI 2075813-04.2020.8.26.0000 - Rel. Cauduro Padin - 13ª Câ. Dir. Priv. - j. 21.05.2020.

³¹ TJSP - AI 2084771-76.2020.8.26.0000 - Rel. José Marcos Marrone - 23ª Câ. Dir. Priv. - j. 21.05.2020.

³² TJSP - AI 20913337-41.2020.8.26.000 - Rel. Edgard Rosa - 22ª Câ. Dir. Priv. - j. 13.05.2020.

³³ TJSP - AI 2074444-72.2020.8.26.0000 - Rel. Thiago de Siqueira - 14ª Câ. Dir. Priv. - j. 07.05.2020.

Há que se buscar o equilíbrio. O momento, portanto, é de cautela. A utilização da teoria da onerosidade excessiva deve ser aplicada sem ofender o equilíbrio da posição contratual dos envolvidos. Essa sintonia fina é o desafio atual e urgente dos operadores do direito.

No mais, protejam-se, fiquem em casa se possível e permaneçam saudáveis. Trata-se de um desafio para a humanidade. Vamos vencê-lo.

Referências

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2005.

COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. *Obrigações de meio, de resultado e de garantia: contratos mercantis e outros temas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 63-78.

COSTA, Judith-Martins. O direito privado como um “sistema em construção”. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 35, n. 139, 1998.

DEMOGUE, René. *Traité des obligations en général*. Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1923. t. 5.

DINHEIRO na conta e subsídios: como países mitigam impactos do coronavírus. *Exame*, [S. l.], 25 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2RZPkmB>. Acesso em: 24 set. 2020.

GARCIA, Paulo Henrique Ribeiro. Responsabilidade civil por fato do produto ou serviço: reflexões referentes à aplicabilidade da classificação da obrigação de meios, resultado e garantia. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, n. 49, p. 125-141, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. Contrato de seguro de vida em grupo e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 10, 2003.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2007.

PELUSO, Cezar (coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Barueri: Manole, 2019.

ROSENVALD, Nelson. *Obrigações de meio, de resultado e de garantia: 20 anos do Código de Defesa do Consumidor: conquistas, desafios e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 287-302.

SCHREIBER Anderson *et al.* *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. 1.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. São Paulo: Método, 2018.

TEPEDINO Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. 2.