



BLOGS

Fausto Macedo

Repórter

EM ALTA

[Operação Lava Jato](#) [Entrevistas](#) [Artigos](#)

Nem tudo o que reluz é ouro: os riscos de inadimplemento em tempos de pandemia

Aline de Miranda Valverde Terra*

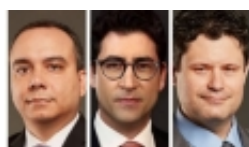
11 de junho de 2020 | 09h00



Aline de Miranda Valverde Terra. FOTO: ARQUIVO PESSOAL

Não serão poucos – e já não o são – os processos em que o devedor pleiteará, em razão da atual pandemia, desde a redução da prestação que lhe incumbe (o caso dos contratos de locação comercial é emblemático nesse sentido), sua suspensão (como se verifica em relação às mensalidades pagas às creches), ou até mesmo a resolução da relação obrigacional (a exemplo do que já se observa quanto às promessas de compra e venda no âmbito de incorporações imobiliárias). E os fundamentos aduzidos pelos devedores serão da mais variada ordem, destacando-se, sobretudo, a onerosidade excessiva e a impossibilidade superveniente inimputável da prestação. Ocorre, todavia, que nem tudo o que reluz é ouro...

LEIA TAMBÉM



O inadimplente tributário como inimigo – parte I: o quadro atual

Ambos os institutos referidos podem conduzir, pelo menos, a uma solução comum: a resolução da relação obrigacional, liberando as partes de cumprir seus deveres

prestacionais e obrigando-as a devolver uma à outra o que eventualmente já houverem recebido por força do contrato. Para tanto, todavia, afigura-se imprescindível a presença de seus respectivos requisitos.

No que tange à onerosidade excessiva, disciplinada nos artigos 478 a 480 do Código Civil, volta-se a teoria, em apertada síntese, a evitar que uma das partes sofra sacrifício econômico desproporcional em razão de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis posteriores à celebração do contrato, pelo que encerra pressuposto da sua aplicação que se esteja diante de contrato de execução continuada ou diferida. Hão de estar presentes, ainda, cumulativamente, todos os seus requisitos, a saber: (a) que decorra de fato imprevisível, extraordinário e inimputável, a causar (b) extrema vantagem para uma parte e (c) excessiva onerosidade para a outra – (d) que não pode estar em mora.^[1]

Dentre os requisitos elencados, talvez o que crie maior dificuldade à aplicação da teoria seja a necessidade de demonstração da extrema vantagem do credor. Isso porque, hipóteses haverá em que, a despeito da excessiva onerosidade da prestação para o devedor, não haverá extrema vantagem para o credor. É o que se observa no âmbito das locações em shopping center, quando a atividade desenvolvida pelo lojista está suspensa por determinação do poder público: a despeito de presentes todos os demais requisitos configuradores da onerosidade excessiva, dificilmente há extrema vantagem para o administrador do empreendimento, que também experimenta considerável prejuízo tendo em vista a drástica redução – quando não a total supressão – dos valores auferidos a título de aluguel variável, calculado com base nas vendas realizadas pelos lojistas.

Já a impossibilidade superveniente inimputável se verifica quando, após a celebração do contrato, passa a existir obstáculo físico ou jurídico invencível ao cumprimento da prestação, não imputável ao devedor. Pode ser definitiva ou temporária. No primeiro caso, resolve-se a relação obrigacional. No segundo, tendo

em vista que a prestação não pode ser executada durante certo período, suspende-se sua exigibilidade, que fica postergada para o momento em que a execução se tornar possível novamente. A solução se altera, todavia, se houver, por exemplo, termo essencial em favor do credor e o obstáculo, posto temporário, perdurar para além daquele termo, como ocorreria se alguém houvesse contratado serviço de buffet para a realização de grande confraternização de dia das mães, no último 10 de maio. Nesse cenário, a impossibilidade temporária se converte em definitiva.

A impossibilidade pode ser, ainda, total ou parcial, consoante recaia sobre toda ou apenas sobre parcela da prestação. No primeiro caso, haverá resolução da relação obrigacional, enquanto no segundo poderá haver uma espécie de redução da relação se a prestação remanescente ainda satisfizer o interesse do credor. Embora as soluções aventadas não constem de dispositivo específico do Código Civil, que nada diz sobre a impossibilidade parcial, podem ser extraídas, por analogia, de outros artigos, como o 235, 240 e 567. Aliás, este último é justamente o preceito legal cuja aplicação analógica autoriza a redução da parcela do aluguel fixo nas locações em shopping center quando, em razão da suspensão do atendimento presencial por força de determinação do Poder Público, resta configurada a impossibilidade superveniente inimputável temporária e parcial da prestação do locador.[2]

A impossibilidade superveniente extintiva da obrigação é tanto a objetiva quanto a subjetiva. Qualifica-se como objetiva a impossibilidade que se impõe a todos, indistintamente, a exemplo do que se verifica diante de superveniente proibição legal de execução do objeto, como ocorreu recentemente em relação a diversos trajetos aéreos internacionais no âmbito de transporte de passageiros.[3] Já a subjetiva se refere ao devedor concreto da relação, vale dizer, conquanto aquele devedor esteja impossibilitado de cumprir, outra pessoa pode fazê-lo. Note-se, contudo, que apesar subjetiva, para qualificar-se como impossibilidade, o obstáculo imposto ao devedor há de ser generalizável, de modo que qualquer outro devedor colocado na mesma situação temporária poderia cumprir a prestação; exemplo

colocado na mesma situação tampouco poderia cumprir a prestação, exemplo emblemático se extrai da situação em que o devedor, acometido pela Covid-19, não possa adimplir prestação personalíssima.

Mesmo no cenário atual de grave crise econômica, importante pontuar que o desequilíbrio da situação patrimonial do devedor que lhe impede de honrar suas dívidas não configura hipótese de impossibilidade subjetiva, do ponto de vista técnico. Se o devedor perdeu o emprego durante a pandemia e não consegue continuar a pagar o aluguel, não pode pretender resolver a relação obrigacional.^[4] E isso decorre do fato de sua situação não ser generalizável, já que outros devedores, a despeito de perderem o emprego, podem, por exemplo, ter economias suficientes a fazer frente aos aluguéis devidos. Casos como esse devem ser resolvidos com institutos jurídicos que levem em conta não apenas o contrato de locação isoladamente considerado, mas a global situação patrimonial do devedor.^[5] Cuida-se, em definitivo, de problema atinente a patrimônio, e não a contrato.

Como se vê, nem sempre o devedor poderá se socorrer dessas teorias para se liberar da prestação que lhe incumbe. A invocação equivocada dos institutos, seja em razão de análise apressada e irrefletida ou mesmo de algum oportunismo do devedor que, movido por interesses ilegítimos, pretende se desvincular de relação obrigacional que já não se lhe afigura tão atrativa, muitas vezes o colocará em situação ainda mais desfavorável, uma vez que poderá conduzir à configuração de inadimplemento, ainda que anterior ao termo.

Isso porque a resolução decorrente de onerosidade excessiva se efetiva por decisão judicial, que opera efeitos retroativos ao momento da citação. Significa dizer que se o devedor suspender desde logo a execução das prestações que lhe incumbe, aquelas vencidas antes da citação serão, inevitavelmente, consideradas inadimplidas, enquanto as que se venceram após a citação poderão ser assim reputadas caso seu pedido seja julgado improcedente. De todo modo, mesmo que o devedor ainda não

tenha prestações a cumprir porque pendente o termo de adimplemento, a improcedência da ação somada a atitudes incompatíveis com o comportamento de quem pretende adimplir permitirá qualificar a sua conduta, no mais das vezes, como *inadimplemento anterior ao termo*.

Ao que releva para a análise empreendida, um dos possíveis suportes fáticos do também chamado inadimplemento antecipado é a manifestação de não adimplir, que pode ser expressa ou tácita. Na manifestação expressa, o devedor declara expressamente que não cumprirá a prestação, por não querer ou não poder fazê-lo. Na tácita, infere-se de sua conduta que não cumprirá a obrigação, pois seu comportamento é incompatível com o *standard* de conduta de devedor que pretende adimplir. E esta é, precisamente, a situação em que pode incorrer aquele que invoca indevidamente a excessiva onerosidade se sua conduta revelar que, apesar da improcedência de seu pedido, não pretende cumprir a prestação. Basta pensar no empreiteiro que, no curso do processo, não apenas paralisa a obra mas retira toda a estrutura de máquinas e equipamentos do local, mantendo a mesma postura após a improcedência da ação. Diante desse cenário, resta inequívoco que o devedor não pretende cumprir sua prestação, pelo que o credor poderá adotar desde logo as medidas cabíveis voltadas a tutelar seus interesses, a despeito de ainda pendente o termo ajustado para a entrega da obra.

O mesmo pode se verificar se a hipótese for de indevida alegação de impossibilidade inimputável total e definitiva da prestação. Cuidando-se de impossibilidade, ao contrário da onerosidade excessiva, a resolução opera *ipso iure* desde o momento em que se apresente o obstáculo invencível, sem necessidade de intervenção judicial, a liberar as partes de imediato de seus deveres prestacionais. Nessa direção, a infundada alegação de impossibilidade acompanhada da imediata suspensão das prestações torna o devedor inadimplente. Se, todavia, pender termo de adimplemento, a comunicação ao credor de que a relação está resolvida sob o fundamento de suposta impossibilidade permite configurar o inadimplemento

antecipado, uma vez que se encontra ínsita a manifestação de não cumprir.

Nas duas situações, há verdadeiro inadimplemento porquanto o que se viola, ao fim e ao cabo, é a prestação devida, a despeito da formal pendência do termo. O devedor, inviabilizando o cumprimento da prestação – por declarar, ainda que tacitamente, que não adimplirá –, perde o benefício do termo que, por não exercer mais a sua função, deixa de ser tutelado pela ordem jurídica.[6] Demonstrada a violação da prestação e sua consequente exigibilidade, estará configurado o inadimplemento do devedor, a autorizar o credor a pleitear todos remédios colocados à sua disposição para proteger seus interesses contratuais, inclusive indenização pelos prejuízos sofridos.

Bem se nota, portanto, que a aplicação de qualquer instituto jurídico, a exemplo da excessiva onerosidade ou da impossibilidade superveniente inimputável da prestação, requer a presença de específicos requisitos. É inegável o desastroso impacto causado pela atual pandemia em diversas atividades econômicas, mas referidas teorias atualmente tão propaladas nem sempre serão a tábua de salvação para todos os males. O abandono do compromisso dogmático em favor de soluções extraídas do clamor popular e sem amparo no sistema jurídico é tão (ou mais) preocupante quanto o culto ao dogmatismo jurídico, que valoriza os conceitos sem a verificação oportuna dos valores e interesses objeto da investigação jurídica.

Se os operadores do direito não forem capazes, neste momento, de seguir a renovada dogmática do direito das obrigações e dos contratos, buscando saídas jurídicas “heterodoxo-milagrosas”, não tardarão a descobrir que suas soluções não passam de “piritas jurídicas”, e quem pagará o preço serão os já combalidos devedores, que poderão incorrer em inadimplemento, mesmo antecipado, e arcar com todas as consequências daí advindas.

***Aline de Miranda Valverde Terra, professora de Direito Civil da UERJ e**

da PUC-Rio. Sócia de Aline de Miranda Valverde Terra Consultoria Jurídica

[1] Posto, de regra, a teoria da excessiva onerosidade não socorra o devedor em mora – já que ele responde por todos os riscos supervenientes, inclusive os decorrentes de caso fortuito e força maior –, nada impede, ao que parece, que, adimplindo as prestações em atraso e suportando a onerosidade excessiva que a purgação lhe impõe, possa se valer da teoria para se desobrigar das prestações futuras.

[2] A propósito, remete-se a TERRA, Aline de Miranda Valverde. Covid-19 e os contratos de locação em shopping center. In: *Migalhas*. Publicado em 20.3.2020. Disponível em www.migalhas.com.br/depeso/322241/covid-19-e-os-contratos-de-locacao-em-shopping-center.

[3] No último dia 20 de abril, a Colômbia proibiu, por exemplo, voos internacionais de passageiros até 31 de agosto de 2020 (Disponível em <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/05/20/colombia-segue-argentina-e-proibe-todos-os-voos-internacionais.ghtml>. Acesso em 28.05.2020).

[4] Assim também afirmam TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato; DIAS, Antônio Pedro. Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial. In: *Conjur*. Publicado em 20.4.2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/opiniao-efeitos-pandemia-covid-19-relacoes-patrimoniais>. Acesso em 1.6.2020.

[5] Confira-se, a propósito, a proposta de BUCAR, Daniel. *Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 180 *et. seq.*

[6] TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 79.

NOTÍCIAS RELACIONADAS

[O inadimplente tributário como inimigo – parte I: o quadro atual](#)

Tudo o que sabemos sobre:

Artigo

DESTAQUES EM *POLÍTICA*