

O NOVO CORONAVIRUS E AS RELAÇÕES CONTRATUAIS DE CONSUMO: REFLEXÕES SOBRE A MANUTENÇÃO DO CONTRATO À LUZ DA BOA-FÉ E DA FUNÇÃO SOCIAL

A Covid-19, também conhecida como novo Coronavírus, não bastasse seus resultados nefastos sobre o setor da saúde sob o prisma mundial, alterou drasticamente as relações econômicas e sociais.

Nos atendo ao Brasil, assim como tem ocorrido com os demais ramos do conhecimento, também ao jurista caberá a tarefa árdua de se situar no contexto a fim de possibilitar instrumentos adequados às demandas que o evento inevitavelmente tem gerado.

A maioria dos textos e artigos publicados tem qualificado a pandemia como caso fortuito ou força maior, tendo como base o Art. 393 do Código Civil, ou como fato imprevisível e extraordinário, clamando a aplicação do Art. 478¹ do mesmo Diploma.

No que concerne às relações de consumo, tendo em vista a não exigência da Lei Consumerista de que o fato seja imprevisível ou extraordinário para que possibilite a alteração da base contratual, vamos nos ater apenas à primeira opção de tratamento apresentada.

O caso fortuito ou de força maior não se trata de tema pacífico perante a doutrina. Há conceitos variados para cada um deles, ou para ambos quando tratados de maneira sinônima. Não obstante o conceito adotado por uma ou outra vertente, o Código Civil não faz distinção alguma entre eles quando no seu Art. 393 dispõe que:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

É importante destacar que apesar da responsabilidade nas relações de consumo ser baseada no risco da atividade, sendo, deste modo, objetiva, não há como

¹ Art. 478. 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. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

defender a aplicação da Teoria do Risco a estes casos. Isso porque mesmo sob o prisma objetivo, para que haja a responsabilidade e o dever de reparação, é necessário a existência de uma ação/omissão do agente, ainda que não culposa. Trata-se da necessária formação do liame causal.

Além disso, a própria Lei 8078 de 1990 ao estabelecer rol de excludente de responsabilidade nos Artigos 12, §3º e 14, §3º, não menciona a força maior ou o caso fortuito como hipóteses, deixando ao intérprete no caso concreto o preenchimento da lacuna, mormente pelo Diálogo das Fontes, com a aplicação subsidiária do Código Civil.

Não há, todavia, grandes novidades quanto a adoção desta norma de responsabilidade. Mesmo antes da COVID 19, os julgados dos nossos tribunais eram no sentido de exclusão da responsabilidade, e conseqüentemente do dever de indenizar dentro das relações contratuais, sejam ou não de consumo, quando presente as situações do Art. 393 do Código Civil.

Contudo, há que se analisar o cenário trazido pela pandemia de forma cautelosa, com atenção especial aos deveres anexos do contrato, com destaque ao primado da boa-fé objetiva e da função social, axiomas base do Diploma Civil e que o Código de Defesa do Consumidor teve inteligência de reproduzir.

A previsão expressa da Boa-fé objetiva foi uma das grandes novidades do CDC, oriunda da nova Teoria Contratual, segundo Leonardo Roscoe Bessa², pois traz consigo importantes conseqüências para toda a disciplina da proteção contratual.

Em linhas gerais a Boa-fé objetiva impõe às partes contratantes a construção de um ambiente de solidariedade, lealdade, transparência e cooperação. Consiste, destarte, em deveres de conduta, obrigando as partes a terem comportamento compatível com os fins econômicos e sociais pretendidos objetivamente pela operação negocial.

Por se tratar de deveres de conduta, a Boa-fé objetiva estabelece, cria deveres anexos às partes contratantes, significando que os deveres não decorrem unicamente do contrato e de suas cláusulas, ou seja, independem da manifestação de vontade dos contratantes. São deveres relacionados com informação, cuidado, segurança e colaboração.

Nas relações de consumo em virtude de haver um desequilíbrio maior entre as partes, o CDC vai além, apontando para diversos dispositivos protecionistas, dentre os quais podemos destacar a possibilidade de modificação das cláusulas contratuais

² BESSA, Leonardo Roscoe. **MANUAL DE DIREITO DO CONSUMIDOR**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 350

que estabeleçam prestações desproporcionais ou a sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, consoante previsão do Art. 6º, inciso V.

Portanto, se por um lado nos deparamos com a hipótese de exclusão da responsabilidade pela incidência de caso fortuito ou de força maior, que beneficiaria em grande escala o fornecedor, por outro vemos o Código agindo de maneira praticamente irrestrita para proteger a figura do vulnerável quando dispõe tal possibilidade de revisão do contrato em razão do fato superveniente, desde que se torne excessivamente oneroso para o consumidor, o que deixaria com pouco espaço de aplicação a excludente de responsabilidade por caso fortuito e força maior para as situações em que não há prestações ou obrigações continuadas.

Naturalmente, ainda mais considerando o presente cenário pandêmico, não é de interesse da Política Nacional das Relações de Consumo prestigiar o consumidor às custas da bancarrota de importantes atores do cenário econômico (cite-se a título de ilustração os contratos aéreos e de hotelaria, instituições de ensino privado e etc. que certamente foram muito impactados com a recomendação da Organização Mundial da Saúde de isolamento social), tampouco seria crível admitir que uma coletividade, ainda indeterminada de pessoas, devessem simplesmente amargar o prejuízo, contrariando o próprio sistema normativo que lhe deu origem e seu fundamento constitucional (Art. 170, inciso V da CF). O Direito, contudo, nos aponta caminhos e a análise dos contratos à luz da boa-fé objetiva é um deles.

Outro caminho que o Direito nos aponta é a Função social aplicada aos contratos, baseada na ideia de conservação do negócio jurídico. Conforme Enunciado de número 22 do Conselho da Justiça Federal: *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*. Assim, os contratos, sejam sob a égide civil sejam sob a égide consumerista, precisam ter a sua função consolidada numa ideia de justiça e de solidariedade.

Sabemos que somente o caso a caso poderá indicar o melhor caminho a adotar dentro deste episódio histórico que a nossa geração está vivenciando, mas antes de ser falar em institutos que resolvam o contrato, é importante ao interprete privilegiar os argumentos, colimados pela boa-fé e pela função social, que prestigiem a manutenção destes.

A pandemia, conforme muito bem colocado por Anderson Schreiber³, já está exigindo de todos nós sacrifícios pessoais e econômicos. É hora de suportarmos todos, na medida das nossas forças, esses sacrifícios. À ciência jurídica compete servir de instrumento para soluções que preservem, tanto quanto possível, os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros e as bases econômicas necessárias para que esses direitos sejam exercidos em sua máxima intensidade.

IZADORA LUIZA PONTES – Advogada. Especialista em Direitos Difusos e Coletivos-
PUC/SP

³ SCHREIBER. Anderson. Devagar com andor: coronavírus e contratos – importância da boa-fé e do dever de negociar antes de qualquer medida terminativa ou revisional. Migalhas, 2020. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional> > Acesso em: 02 de abril de 2020.