

Nelson Rosenvald
Felipe Braga Netto

CÓDIGO CIVIL

COMENTADO

artigo por artigo

2ª Edição
revista, atualizada
e ampliada

2021

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

NOTA À SEGUNDA EDIÇÃO

Sempre dissemos que o direito do século XXI apresenta – cada vez mais – cores complexas e múltiplas. Essa afirmação, com a pandemia, se torna ainda mais forte. Como o direito civil resolverá essas questões? Como aplicará os conceitos de caso fortuito e força maior? Quando teremos por configurada a mora em tempos de pandemia? Como trataremos a questão dos superendividados? Como lidar com as notícias falsas e seus danos? E os complexos problemas do direito médico? Como os institutos clássicos do direito civil serão lidos na pandemia? As questões são inúmeras e variadas.

É impossível pensar em qualquer setor – social ou econômico – que não sofra, em alguma medida, os efeitos da pandemia. Contratos nacionais e internacionais, locações civis e comerciais, contratos bancários, seguros em geral, questões variadas envolvendo negócio agrícolas... No plano mais amplo do direito privado, podemos pensar nas repercussões imensas nas relações de consumo (basta pensar nas operadoras de planos de saúde) e nas relações de trabalho em geral. Convém lembrar ainda das mudanças oriundas do direito legislado (por exemplo, nenhum prazo de prescrição ou decadência fluiu no Brasil entre 12 de junho e 30 de outubro de 2020, nem mesmo prazos de usucapião de bens móveis ou imóveis). Essa mudança terá singular relevância na contagem dos prazos nos próximos anos e até décadas. Convém lembrar ainda que – por conta do *Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET)* no período da pandemia do coronavírus – no prazo acima mencionado a prisão civil por dívida alimentícia foi cumprida exclusivamente sob a modalidade domiciliar, sem prejuízo da exigibilidade das respectivas obrigações (Lei n. 14.010/2020, art. 15).

Podemos apontar um ponto central que permeia muitas das discussões atuais: a questão da alocação de riscos. Quem responderá por eles? Boa parte das disputas judiciais futuras talvez tenha relação com a alocação de riscos nesse ou naquele contrato (sobretudo à luz da pandemia). Aliás, a questão dos riscos é fortemente atual. Vivemos dias de autêntica corrida global por vacinas – o plural é pertinente – contra a *covid-19*. O sistema jurídico, antes estático e fechado, agora aberto e dinâmico, exige soluções que dialoguem com essa complexidade. No que diz respeito às vacinas e à teoria do risco do desenvolvimento, nossa jurisprudência mais recente parece se inclinar, de modo correto, no sentido de que os riscos são do fornecedor, não do consumidor ou do cidadão. O STJ, em 2020, em julgado importante, destacou “O risco do desenvolvimento, entendido como aquele que não podia ser conhecido ou evitado no momento em que o medicamento foi colocado em circulação, constitui defeito existente desde o momento da concepção do produto, embora não perceptível *a priori*, caracterizando, pois, hipótese de fortuito interno” (STJ, REsp 1.774.372). Não é difícil prever a complexidade das discussões que (potencialmente) surgirão daí.

Em termos jurídicos, cremos poder afirmar que vivemos tempos, não de certezas, mas de dúvidas (ou pelo menos de mais dúvidas que certezas). Gostemos ou não, nossos

dias são assim. Essa incerteza seria possivelmente intolerável para um civilista formado nos padrões mentais dos séculos passados, mas é o ar que respiramos em nossos dias, é o que forma o panorama atual. Lembremos que nas atuais sociedades de risco há – ou deve haver – uma contínua e democrática reavaliação dos riscos que são socialmente aceitáveis (e de quem responde por eles).

O direito civil do século XXI dialoga com a sociedade complexa em que se insere. Não tenta negar essa complexidade, nem virar as costas para as profundas mudanças em curso – que repercutem intimamente na interpretação jurídica e na aplicação de suas normas. Aliás, na primeira edição deste *Código* já alertamos para as dimensões fortemente digitais que o direito civil começa a assumir – reflexo das mudanças ágeis e profundas que definiram a segunda década deste século. Pois bem, nos meses que separaram a primeira da segunda edição desta obra, essa tendência claramente se fortaleceu. Chegou a pandemia e, em poucos dias, o mundo passou a ser outro, passou a ser diferente do que era até então.

Virou lugar-comum dizer que o mundo se alterou sensivelmente em velocidade inédita. Muitas realidades ficaram para trás (e outras se apresentaram). Um aspecto parece certo: a pandemia acelerou fortemente a dimensão digital da economia. Empresas se viram forçadas a fazer essa migração, sob pena de perderem relevância. Hoje cada vez mais se trabalha de casa, cada vez mais aulas são ministradas de modo virtual, cada vez mais os serviços são oferecidos à distância.

Nesse contexto, o século XXI tem redefinido muitas de nossas antigas certezas. Novas tecnologias renovam velhos hábitos. Aliás, um dos modos mais eficazes de criar valor no século XXI é *unir criatividade à tecnologia*. Hoje podemos estar diante dos outros ainda que não estejamos fisicamente próximos (podemos pensar na telemedicina, por exemplo). O “estar diante” assume outros significados e outras formas em nossos dias. Atualmente falamos com os outros, resolvemos questões existenciais e patrimoniais de modo instantâneo, sem que seja necessária a presença física. Isso era algo impensável tempos atrás. Já se tornou, no entanto, e muito rapidamente, o “novo comum”.

A presença não precisa ser física, no sentido tradicional. A *presença digital também é presença* – e cada vez mais o será (ver, por exemplo, a Lei 14.010/2020 – arts. 5º e 12 – que, embora traga um regime jurídico transitório, por conta da pandemia, marca essa linha de tendência). Em audiências judiciais, assembleias de condomínio, assembleias de pessoas jurídicas, entre outras situações. Existem inúmeras plataformas digitais (lembramos do *Zoom*, talvez a mais usada atualmente) que permitem a interação simultânea, através de imagem e voz, de inúmeras pessoas, como se estivéssemos numa reunião física, nos moldes tradicionais. Temos sublinhado em nossas obras exemplos da *passagem do universo físico-tradicional para o universo digital*. É verdade que não basta louvar esse avanço (irreversível, aliás). Temos também que pensar em questões relativas ao acesso digital, que não é uniforme no Brasil. Por isso esses passos em direção à prática de variados atos jurídicos por meio digital deve ser feito de modo inclusivo e cuidadoso, para não se converter em mecanismo que esvazie o exercício dos direitos para certas pessoas.

Parece inegável que a tecnologia apresenta passos (muito) mais rápidos do que o direito. Por exemplo, o impacto da inteligência artificial sobre nossas vidas já é – e cada vez mais será – imenso. Talvez a maioria de nós sequer se dê conta disso. Uma quantidade impensável de dados alimenta algoritmos, classifica pessoas e coisas, formando perfis (*profiling*) e tomando decisões automatizadas. Existem benefícios, é óbvio, mas também existem danos.

Muitos são discriminados e excluídos por algoritmos enviesados (cuja capacidade de processamento aumenta de modo exponencial). Outra dimensão do fenômeno, essa mais ampla e inevitável, é que a inteligência artificial tem uma forte dimensão de imprevisibilidade. O tema é novo para a maioria de nós. Cabe destacar um ponto, afirmado de modo unânime entre os estudiosos do fenômeno: a inteligência artificial é autodidata (*machine learning*), aprendendo com seus erros e acertos, alterando assim seu modo de agir futuro. Essa imprevisibilidade, relativamente ao agir futuro da inteligência artificial, é tão ampla que nem mesmo quem a programou ou a desenvolveu consegue prever seu comportamento. Esse é só um dos muitos desafios que marcarão o direito civil das próximas décadas.

Cabe concluir com olhar mais amplo.

Olhando para o passado, podemos enxergar sobretudo três liberdades clássicas do direito civil: *liberdade de contratar, de ser proprietário e de testar*. São campos patrimoniais muito importantes que continuarão existindo. Mas, além deles, o direito civil lida hoje com *liberdades existenciais fundamentais*. Reconhece-se no ser humano uma fonte de escolhas íntimas que deverão ser respeitadas. Nossos projetos de vida, nossas situações existenciais, são espaços juridicamente resguardados. Essas *escolhas existenciais fundamentais* – escolhas afetivas, sexuais, religiosas... – permeiam o direito civil atual e as várias fases da vida humana: basta pensar na tomada de decisão apoiada (CC, art. 1.783-A) e no testamento vital. Ampliam-se, em nosso século, os espaços de liberdade nas situações jurídicas existenciais.

Outro aspecto relevante: uma das heranças culturais que o direito atual deixará às futuras gerações, além de um crescente diálogo ético, será o respeito ao pluralismo. Aliás, essa *passagem do singular ao plural* ocorre em várias dimensões, inclusive econômicas (as novas gerações parecem ter muito a nos ensinar sobre isso, bastando lembrar da economia compartilhada – *sharing economy* – em que o *ter* dá lugar ao *compartilhar*). O direito civil afirmará, cremos, nas próximas décadas, uma palavra de solidariedade. Aliás, nem precisamos olhar para frente nesse ponto, o presente nos basta: podemos afirmar que já temos, hoje, um direito civil fortemente marcado pela dimensão existencial dos direitos. Não nos daríamos por satisfeito em *ter*, no século XXI, apenas as dimensões patrimoniais e repressivas que marcaram os séculos passados. Nos nossos dias, ao contrário, é fundamental navegar nas dimensões existenciais do direito civil, e sobretudo em águas preventivas.

Enfim, todos nós somos convidados a lidar – de modo criativo e responsável – com os novos tempos. O desafio do direito civil é construir soluções proporcionais que nos permitam seguir adiante com equilíbrio, mesmo em tempos difíceis e complexos.

NELSON ROSENVALD

FELIPE BRAGA NETTO

Na solidariedade passiva cada um dos coobrigados responde pelo integral cumprimento da prestação, como se a tivesse contraído sozinho. Essa modalidade de obrigação está disciplinada nos arts. 275 a 285, CC/02. Dispõe o art. 388, CC/02, que a remissão concedida a um dos codevedores solidários apenas perdoa a parte que lhe correspondia, mantendo-se, contudo, o débito contra os demais, com dedução da parte remitida. Fica clara, com a previsão legal, a distinção entre a regra geral da remissão *in rem* – que incide sobre a obrigação como um todo –, da remissão *in personam*, que recai apenas em face de certa pessoa, subsistindo o

débito. Portanto, sendo *A* credor de *B*, *C* e *D* da quantia de R\$ 90,00, o perdão concedido em prol de *B* não impede posterior cobrança em face de *C* e *D*, porém cada qual sobejará obrigado à quantia de R\$ 60,00. De qualquer forma, o perdão concedido ao devedor principal aproveita ao seu fiador.

Na hipótese de pluralidade de credores em obrigação indivisível, se um dos credores remite a dívida, a obrigação não ficará extinta para com os outros, prosseguindo o devedor obrigado por inteiro; no entanto, os demais credores deverão indenizar ao devedor a parte que foi perdoada (art. 262, CC/02).

TÍTULO IV

DO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES

Capítulo I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

A concepção de obrigação como processo conduz à conclusão de que o adimplemento se converte no modo fisiológico e ideal de extinção das obrigações. Por isso é comum a frase: “a obrigação nasce para ser cumprida”. A solução ideal para o término da relação obrigacional reside no espontâneo cumprimento das obrigações de dar, fazer e não fazer, respeitando-se os requisitos objetivos e subjetivos do cumprimento do débito. Quando a prestação corresponde exatamente ao avençado, a relação exaure-se e cumpre a sua função, desonerando o devedor e satisfazendo o interesse do credor. Com base nessa compreensão dinâmica da relação obrigacional, o legislador de 2002 inovou, acrescentando na lei civil, em atitude sem correspondência no diploma anterior, o Título III do Livro do Direito das Obrigações é nomeado como “Do adimplemento e extinção das obrigações”.

Tem-se, atualmente, uma noção de adimplemento mais ampla. Não se resume mais ao cumprimento dos deveres da prestação, formulados no âmbito da autonomia privada das partes. As obrigações não são mais simples, porém complexas. Para além das obrigações delineadas por seus protótipos, o negócio jurídico é modelado, em toda a sua trajetória, pelos chamados deveres anexos ou laterais, oriundos do princípio da boa-fé objetiva. Enquanto as obrigações principais são dadas pelas partes, os deveres anexos são impostos pelas necessidades éticas reconhecidas pelo ordenamento jurídico, independentemente de sua inserção em qualquer cláusula contratual.

A boa-fé objetiva (art. 113 e 421, CC/02), impõe a mútua de proteção, informação e colaboração, antes, durante e depois da contratação, a fim de que o adimplemento, como objetivo da

relação obrigacional, possa ser alcançado, preservando-se o ideal de cooperação entre os parceiros, ambos sujeitos de direitos fundamentais. O adimplemento representa então a efetividade da autonomia privada à luz do princípio constitucional da solidariedade (art. 3º, I, da CF), de forma a garantir que a relação obrigacional preserve a igualdade material de seus partícipes e, conseqüentemente, a sua liberdade. O adimplemento reiterado das obrigações também desempenha uma função econômica fundamental: propicia maior acesso ao capital e, com isso, alavanca o desenvolvimento econômico. Certamente, em um cenário de confiança e segurança no tráfico jurídico, os grandes credores (instituições financeiras em geral) reduzem os custos da captação de empréstimos, o que não ocorre em sociedades de elevado grau de inadimplência. Paralelamente a essas considerações, observa-se o alargamento do conceito de adimplemento, tanto em nível doutrinário e normativo. Dessa forma, as formas de inadimplemento vão muito além do inadimplemento absoluto – decorrente da impossibilidade definitiva do cumprimento da prestação e da mora – espécie de inadimplemento em que a obrigação ainda poderia ser cumprida, mesmo que de forma extemporânea.

Nessa toada, o inadimplemento das obrigações deve ser compreendido como um gênero que engloba, como principais espécies, a mora, o inadimplemento absoluto e a violação positiva do contrato. Nessa última hipótese, o descumprimento da obrigação decorre da ofensa aos deveres laterais instrumentalizados pela boa-fé objetiva que se concretiza ao longo da dinâmica da relação obrigacional. Há uma violação à relação obrigacional, que não satisfaz o perfil da mora nem tampouco do inadimplemento absoluto. O inadimplemento será traduzido em pretensões diversas ao credor, seja em sede de resolução contratual ou, alternativamente, pela via da preservação do negócio jurídico, pela tutela específica da obrigação descumprida (art. 475, CC).

O CC/02 disciplina as duas primeiras espécies de inadimplemento (Capítulos I e II), para posteriormente ingressar em suas conseqüências judiciais – perdas e danos (Capítulo III) –, conseqüências legais – juros legais (Capítulo IV) –, conseqüências convencionais – cláusula penal e arras (Capítulos V e VI

O inadimplemento absoluto ocorre quando a prestação não foi cumprida, nem poderá sê-lo. Isto se dará em três circunstâncias: Impossibilidade, inexigibilidade e imprestabilidade.

No que tange à impossibilidade, referimo-nos a impossibilidade superveniente da obrigação e não a originária. A impossibilidade originária da prestação se verifica na gênese da relação obrigacional e será sancionada com a invalidade. O art. 166, II, do Código Civil a ela remete, nas hipóteses em que ao tempo da celebração do negócio jurídico já havia uma barreira jurídica ou física a sua recepção pelo ordenamento. Ilustrativamente, seria o caso de A alienar um automóvel a B que havia sido roubado na noite anterior e encontrado destruído sem que o alienante soubesse. Ou seja, ninguém se obriga a realizar o irrealizável. Nada obstante, somente haverá inadimplemento quando o fato culposo for superveniente à constituição da relação obrigacional. A impossibilidade superveniente radica naquelas situações em que a obrigação atende ao plano genético da validade, mas perde a sua eficácia no curso da relação jurídica. Assim, se o extravio do veículo de A ocorreu no período que medeia a contratação e a entrega do veículo, o cenário jurídico se altera. Aqui surge a impossibilidade superveniente (art. 234, CC) conduzindo ao inadimplemento absoluto de duas formas: a) quando imputável ao devedor, altera-se o conteúdo do vínculo, substituindo-se a obrigação originária por uma indenização. B) quando imputável ao devedor, seja por uma impossibilidade objetiva ou subjetiva absoluta, libera-se o devedor, resolvendo-se a obrigação para ambas as partes. Por conseguinte, o inadimplemento involuntário prospera em casos que a pessoa obrigada não conseguirá satisfazer a prestação, em razão de um fato invencível e alheio a sua vontade. Realmente, para pensarmos em inadimplemento e em suas conseqüências patrimoniais, temos de forçosamente associar a culpa do devedor à ideia da impossibilidade superveniente. Exemplificativamente, não se cogita de inadimplemento, havendo a extinção do negócio jurídico por impossibilidade jurídica, se o construtor deixa de entregar o empreendimento imobiliário, pelo fato de o plano diretor impedir edificações comerciais em determinada região após a venda das unidades, ou se o comerciante não mais satisfazer o seu cliente, pelo fato de a importação de determinado produto ser proibida em momento posterior à venda. Ressalte-se que

nas obrigações de dar coisa incerta, antes da fase própria da escolha e individualização do débito – pelo credor ou devedor –, não se pode cogitar de incumprimento por perda da coisa, pois o gênero nunca perece (art. 246, CC/02).

Quanto à impossibilidade do objeto da prestação, o inadimplemento absoluto poderá ser total ou parcial. Na hipótese de perda total da prestação (v.g., impossibilidade de entrega do carro em razão de destruição por acidente provocada por negligência do devedor), o credor pleiteará indenização substitutiva pelo perecimento do objeto. Mas se o caso for de deterioração do objeto (v.g., carro acidentado, com danos no sistema hidráulico), duas opções são facultadas ao credor diante do inadimplemento absoluto parcial: poderá pleitear indenização, já que não é obrigado a receber do devedor bem diverso daquele que lhe é devido (art. 313 do CC); ou poderá deliberar por receber a coisa avariada, em qualquer das duas opções, acrescida de indenização complementar (art. 236 do CC/02). Nota-se, ainda, o inadimplemento absoluto parcial, quando a obrigação não é cumprida em uma ou mais parcelas, subsistindo o restante. Ilustrativamente: quando a prestação recai sobre a entrega de seis automóveis e três deles perecem por negligência do devedor, subsistirá a obrigação no remanescente.

Em regra, não se cogita de inadimplemento absoluto nas obrigações pecuniárias, em qualquer das duas hipóteses – total ou parcial. Inexiste perda ou perecimento das obrigações de dar dinheiro, este fenômeno se concentra apenas nas obrigações de dar coisa certa, ou incerta (após a escolha). É possível a deterioração de um apartamento ou de um veículo, mas o dinheiro é insuscetível de afetação material. Não bastasse isso, se a obrigação é pecuniária, não há interesse do credor de manifestar a inutilidade da prestação em razão do atraso, pois eventual indenização se realizará em moeda, sem qualquer alteração no perfil originário do débito. Somente se verificará o inadimplemento absoluto em dívidas pecuniárias quando o seu descumprimento envolva a entrega ou devolução de bens específicos que se encontram na posse ou propriedade do devedor. É o que acontece no inadimplemento absoluto de prestações pecuniárias em contratos de locação, propriedade fiduciária e mútuo – quando acoplado a uma garantia real de hipoteca ou penhor. Em todos os casos, o inadimplemento absoluto

ensejará a possibilidade de o credor obter a entrega ou devolução do objeto.

Diversamente, a inexigibilidade não se relaciona a uma impossibilidade física ou jurídica da prestação, porém a uma impossibilidade econômica de uma prestação ainda materialmente realizável. Em razão de uma alteração superveniente das circunstâncias (v.g. fortes chuvas rompem uma ponte), há um súbito encarecimento do transporte de mercadorias, o que culminará em uma renegociação extrajudicial ou uma revisão contratual (art. 317, CC). Não sendo possível a adaptação da obrigação às novas circunstâncias, a resolução contratual corresponde a um inadimplemento absoluto por inexigibilidade.

O inadimplemento absoluto não apenas decorre de fatos relativos ao objeto da prestação, porém, de fatos concernentes ao interesse do credor na realização da prestação. A hipótese mais corriqueira de inadimplemento absoluto, surge a imprestabilidade ou irrealizabilidade da prestação em razão da mora. Aqui, verifica-se extinção definitiva da relação obrigacional por um descumprimento que se iniciou pela mora e, posteriormente, acarretou a perda do interesse da parte com uma justificação objetiva. Com efeito, conforme expressa o Enunciado 162 do CJF, A inutilidade da prestação que autoriza a recusa da prestação por parte do credor deverá ser aferida objetivamente, consoante o princípio da boa-fé e a manutenção do sinalagma, e não de acordo com o mero interesse subjetivo do credor”. A promete a B a entrega de uma bicicleta em 15 dias, porém descumpre a obrigação de dar. Da mesma forma, A promete realizar um serviço de reparo em instalação hidráulica na residência de B, mas não o faz. A conversão da mora em inadimplemento absoluto não corresponde a uma observação unilateral da insatisfação do interesse daquele credor, porém a uma percepção mais ampla, tendo-se em consideração deveres de conduta entre contratantes no mesmo contexto socioeconômico, naquela espécie contratual.

Diante da noção contemporânea de obrigação como processo, o descumprimento contratual não pode ser entendido como um evento único, como algo pontual, de identificação simples e una. Conforme a lição de Rubens Granja, mais correto será dizer que o inadimplemento contratual envolve um verdadeiro espectro de adimplementos imperfeitos, no qual se insere uma infinita gama

de possibilidades de cumprimentos que gravitam entre um extremo (o adimplemento perfeito) e o outro (o inadimplemento absoluto)., O Código Civil trata desse espectro de adimplementos imperfeitos dentro de um sistema escalonado de inadimplementos: descumprida a obrigação, há mora; agravada (algumas vezes por sua simples manutenção alongada), a ponto de causar a inutilidade da prestação, a mora converte-se em inadimplemento absoluto, restando ao credor a possibilidade de satisfação do seu crédito por equivalente (GRANJA, Rubens. *Adimplemento substancial: visão atual da teoria*. Tese de doutorado defendida na USP em abril de 2020). O sistema de inadimplemento obrigacional estabelecido pelo Código Civil é necessariamente escalonado, porque os artigos 389, 394, 395 (*caput* e parágrafo único) e 475 do Código Civil devem ser interpretados à luz dos artigos 187, 421 e 422 do mesmo diploma, dispositivos esses que impõem a observância da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Assim sendo, uma situação de inadimplemento absoluto só se verifica quando reunidas duas condições: (a) a impossibilidade da prestação, por parte do devedor; e (b) a inutilidade da prestação, por parte do credor – inutilidade essa que, em razão do parágrafo único do artigo 385 do Código Civil e das cláusulas gerais de boa-fé objetiva e função social dos contratos, deve ser aferida com base no interesse objetivo do credor.

Com efeito, para a distinção entre o inadimplemento absoluto e a mora é preciso uma análise com base na concretude dos fatos. Com frequência, será com base na viabilidade de cumprimento da prestação, mesmo que intempestiva, que se conclui pela mora. A mora corresponde ao cumprimento imperfeito de uma obrigação, tanto pelo devedor (*mora solvendi*) como pelo credor (*mora accipiendi*). Mesmo havendo falha no adimplemento, a obrigação ainda poderá ser cumprida de maneira proveitosa. É a sanção pelo descumprimento de uma obrigação que ainda é possível, pois, apesar de ainda não realizada, há viabilidade de adimplemento posterior. Já o inadimplemento absoluto poderá aferir-se naquelas situações em que a boa-fé objetiva indica que a prestação perdeu a sua utilidade econômica para o credor, sendo impraticável a manutenção da relação jurídica, pois não há mais espaço para o adimplemento.

A luz do artigo 475 do Código Civil, o inadimplemento absoluto total enseja ao credor a opção

entre a tutela específica e a resolução. O dispositivo evidência que, se subsistir o interesse do credor parece não haver inadimplemento absoluto, porém mora, nos termos do artigo 394 e seguintes do Código Civil. A resolução não pode ser admitida como escolha arbitrária de um dos contratantes e o inadimplemento mínimo é um importante exemplo de que o direito potestativo à desconstituição do negócio jurídico deve sofrer adequação diante de um escasso descumprimento da obrigação. Conforme preceitua o Enunciado 586 do CJP, “para a caracterização do inadimplemento substancial (tal qual reconhecido pelo Enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil – CJP), levam-se em conta tanto aspectos quantitativos quanto qualitativos” Isso, porque, interpretado à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato, o cumprimento imperfeito capaz de autorizar a resolução do contrato somente pode ser aquele que venha a extinguir o interesse objetivo do credor à prestação, ou seja, quando configurar inadimplemento substancial – assim entendido aquele inadimplemento capaz de atingir a essência do contrato. Trata-se do fundamental breach do direito internacional (insculpido no artigo 25 da Convenção de Viena; no artigo 7.3.1. dos Princípios UNIDROIT).

Excepcionalmente, a inutilidade da prestação será prefixada por uma cláusula resolutiva expressa (art. 474, CC). As partes ajustam um termo essencial que, caso ultrapassado, conduz a uma presunção absoluta da inutilidade da prestação. O credor não necessitará provar a perda do interesse, pois a cláusula resolutiva expressa atua como mecanismo célere e eficiente de defesa de interesses mercedores de tutela, bem como de distribuição e delimitação de riscos contratuais, sendo bastante que o interessado manifeste a sua vontade para a produção do efeito extintivo. A propósito, “A cláusula resolutiva expressa produz efeitos extintivos independentemente de pronunciamiento judicial” (Enunciado 436, CJP).

Finalmente, não podemos nos olvidar do inadimplemento antecipado. Trata-se de hipótese de imprestabilidade da prestação anterior ao seu vencimento. Surge naqueles casos em que o devedor expressamente declara que não cumprirá ao tempo ajustado para tanto ou – hipótese mais frequente – dessume-se por seu comportamento concludente que não cumprirá a prestação. Basta pensarmos em uma construção cuja entrega foi

programada para janeiro de 2021, mas em uma visita ao canteiro de obras em novembro de 2020, o adquirente percebe que a edificação está apenas na fase inicial. Em função a violação da legítima expectativa de confiança da parte, a resolução do contrato poderá se impor antes da exigibilidade convencional. A “anticipatory breach”, tal como conhecida na tradição da *common law*, nem sempre é a única saída para tais casos, sendo possível se cogitar de uma tutela específica de adimplemento ou uma *exceptio non adimpleti contractus*. No particular, dispõe o Enunciado 437 do CJF que “A resolução da relação jurídica contratual também pode decorrer do inadimplemento antecipado”.

O art. 389 se refere aos efeitos do inadimplemento absoluto. O devedor culpado pelo inadimplemento terá o dever de indenizar os prejuízos causados. Mas se decorrer de um fator externo, por circunstâncias alheias à vontade do devedor, como a impossibilidade originária ou subsequente da obrigação, a relação será extinta, sendo que outros mecanismos do ordenamento jurídico serão utilizados para justificar a não efetivação da prestação. Por essa razão, o art. 389 conecta o inadimplemento às perdas e danos. O inadimplemento deriva de culpa *lato sensu*, abrangendo o descumprimento voluntário, bem como aquela violação contratual que não seja intencional, mas resulte de sua responsabilidade por falta de diligência. Assim, se o devedor não justificar o descumprimento pela exteriorização do caso fortuito ou da modificação da base objetiva do negócio jurídico, deverá arcar com as consequências do inadimplemento. Nesse sentido, verifica-se o Enunciado 548 do Conselho de Justiça Federal: “Caracterizada a violação de dever contratual, incumbe ao devedor o ônus de demonstrar que o fato causador do dano não lhe pode ser imputado”.

A intensidade da culpa em nada afetará a valoração das perdas e danos, pois no sistema jurídico brasileiro o valor da indenização será estimado pela extensão do dano e não pelo grau da culpa do devedor inadimplente (art. 402, CC/02). Trata-se de regra também aplicável à responsabilidade

extracontratual (art. 944, CC/02). Dessa forma, o fato de o devedor ter dolosamente se negado a prestar não ampliará o *quantum* de sua responsabilidade contratual comparativamente a uma falta de intensidade mais leve, pois o que importa é a extensão do prejuízo causado ao credor pela falta da prestação. Mas a discussão acerca da intensidade da culpa será relevante diante da distinção entre o descumprimento nos contratos benéficos e nos onerosos, nos termos do art. 392, CC/02.

Qual é o alcance da força maior no contexto da COVID-19 sobre o modelo jurídico do inadimplemento absoluto? A pandemia do coronavírus levou ao reconhecimento oficial da ocorrência de estado de calamidade pública no Brasil (Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020), porém não é necessariamente sinônimo de força maior: a qualificação do fato jurídico do Coronavírus depende da causa de cada negócio jurídico, ou seja, da averiguação do concreto programa contratual e a identificação de sua funcionalidade. É sempre importante lembrar que não há como qualificar abstratamente um acontecimento na teoria contratual. Em princípio, a impossibilidade objetiva total e superveniente da prestação implica em exoneração do devedor e resolução contratual. O rompimento do nexo causal decorre da necessidade e inevitabilidade do evento. O afastamento do inadimplemento absoluto e da mora pode se dar por atos normativos que suspendem atividades ou inviabilizam o cumprimento de prestações, desde que na concretude do caso seja analisado o nexo causal entre o inadimplemento e a pandemia, ou seja, a efetiva mensuração de quanto a crise afetou o cumprimento de uma específica obrigação. Como bem enfatiza Marcelo Milagres, “não se pode de forma genérica e não contextualizada ao modelo negocial, defender a extinção contratual. É preciso muita cautela, sob pena de frustração generalizada dos contratos, considerando o ambiente de contratos conexos, interdependentes e em rede” (MILAGRES, Marcelo de oliveira. In MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo e ROSENVALD, Nelson. Coronavírus e responsabilidade civil. Indaiatuba: Foco, 2020).

Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.

Quando a obrigação consistir em um não fazer – obrigações negativas – o descumprimento

sempre configura inadimplemento absoluto, seja nas obrigações negativas instantâneas (transeun-

tes) ou permanentes (contínuas). A solução será a mesma para ambas as modalidades de obrigação negativa. Nas obrigações *instantâneas* (v.g., violação de dever de não revelar segredo), não há como recompor a situação pretérita; portanto, qualquer descumprimento culposo será definitivo e o credor pleiteará apenas perdas e danos. Nas obrigações negativas permanentes (v.g., não edificar além de determinada altura), poderá o credor determinar que o ato seja desfeito pelo devedor, sob pena de ser desfeito à sua custa ou, mesmo, com adoção da autoexecutoriedade pelo credor, conforme o art. 251 e parágrafo único, CC/02. Em tais casos, o interesse do credor em recompor a situação anterior não possui o caráter de execução forçada, mas de reparação *in natura*.

Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

Em todas as hipóteses de inadimplemento, o patrimônio do devedor servirá como garantia dos credores. Vai ao encontro da previsão de direito material o art. 789 do CPC/15. Não sendo satisfeito voluntariamente o direito subjetivo ao crédito, surge a responsabilidade do devedor, fundada na pretensão de o credor ingressar em seu patrimônio, podendo exigir o débito resistido. Nas obrigações de dar, fazer e não fazer, várias serão as formas de satisfação do credor, que poderá insistir na tutela específica das obrigações ou então optar um ressarcimento que seja equivalente à prestação originária. A garantia dos credores não apenas alcança o conjunto de bens e direitos do devedor, como também poderá vincular terceiros que se responsabilizem por débitos alheios, como as pessoas elencadas no art. 790, CPC/15. Na verdade, o acesso à justiça, autoriza ao poder judiciário, em sede de execução, a lançar mão de todas as tutelas que adequadas a efetivar a tutela executiva. Por essa razão o STJ, na Súmula n. 603 do STJ entende que “É vedado ao banco mutuante reter, em qualquer extensão, os salários, vencimentos e/ou proventos de correntista para adimplir o mútuo (comum) contraído, ainda que haja cláusula contratual autorizativa, excluído o empréstimo garantido por margem salarial consignável, com desconto em folha de pagamento, que possui regramento legal específico e admite a retenção de percentual”. O salário é

Mesmo que o art. 390 não faça referência expressa à opção do credor pela purga da mora, a interpretação sistêmica do inadimplemento das obrigações, permite essa conclusão. Pela redação do dispositivo, nas obrigações negativas, a simples violação ao dever de abstenção induz irremediavelmente ao inadimplemento absoluto. O devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster. Nas obrigações negativas, não se cogita de retardamento, pois a atuação imprópria do devedor acarreta a completa impossibilidade de manutenção do vínculo. Apenas nas obrigações positivas (dar e fazer) cogita-se da mora.

expressamente impenhorável na Constituição (art. º, X) e na legislação processual (art. 833, IV, do CPC). Quando a referida súmula se serve da expressão “Em qualquer extensão”, veda a retenção mesmo que em percentual reduzido (10%, 20%, 30%).

As medidas executivas devem ser aplicadas de maneira razoável para que não restrinja excessivamente a direitos fundamentais preexistentes. O inadimplemento será sancionado por regras proporcionais, sendo vedado que o descumprimento de uma obrigação puramente patrimonial acarrete reflexos existenciais no devedor ou em sua família. Daí a proibição do condomínio – independentemente de previsão em regimento interno – prever como consequência da inadimplência, o uso de áreas comuns, ainda que destinadas apenas a lazer, ao condômino e familiares. Em 2018 o STJ deliberou que é desproporcional que o Judiciário suspenda passaporte de um devedor em execução de título extrajudicial como forma de coagi-lo ao pagamento da dívida, sem obedecer ao contraditório e quando há outros meios disponíveis. A prática de apreender documentos para forçar devedores a pagar seus débitos é comum desde o novo Código de Processo Civil, que permite ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial”. Aquela corte entendeu que o

CPC/15 não “franquia à determinação de medidas capazes de alcançar a liberdade pessoal do devedor, de forma desarrazoada”. Por outro lado, os ministros reconheceram a viabilidade da apreensão da Carteira Nacional de Habilitação, pois “ninguém pode se considerar privado de ir a qualquer lugar por não ser habilitado à condução de veículo”.(Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, RHC 97.876, J. 5.6.2018). Entretanto, entendemos que, hermeneuticamente e constitucionalmente, há impossibilidade de suspensão de título permissivo do cidadão (CNH) para obtenção de renda, trabalho e lazer, pois contém dentro de si, tal título, um mínimo existencial na representação da maximização dos direitos fundamentais previstos no artigo 6º, CF/88. Aliás, o assunto em torno dessa e de outras medidas restritivas com base no artigo 139, IV, CPC/15, está, atualmente, na pauta do STF, ADI 5.941, cuja matéria foi considerada, em decisão publicada no DJe de 21/5/2018, pelo ministro relator Luiz Fux, como “de grande relevância, apresentando especial significado

para a ordem social e a segurança jurídica”. Em síntese, podemos afirmar que o ordenamento jurídico não mais admite que as situações jurídicas existenciais possam ser submetidas às situações jurídicas patrimoniais, mediante o sacrifício dos direitos da personalidade em função de apuração de créditos. A titularidade de bens e créditos não pode ser tida como um fim em si mesmo. Para tanto, há a descrição tradicional dos bens impenhoráveis ou inalienáveis (art. 832, CPC/15) e dos bens de família voluntários (art. 1.711 do CC) e da impenhorabilidade do imóvel residencial (Lei nº 8.009/90). Por isso, nota-se uma forte tendência em acautelar-se o devedor com a necessidade de preservação de um patrimônio mínimo – composto por bens vitais – e necessário à manutenção das necessidades essenciais do ser humano. A partir da aplicação extensiva do art. 548 do Código Civil, é possível assegurar uma reserva suficiente de bens ao devedor, imune a qualquer ataque, sob pena de violação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CC/02).

Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.

Nos contratos gratuitos há consequências diversas entre o descumprimento culposo e o doloso da obrigação. Sendo o contrato benéfico, a pessoa que pratica a liberalidade somente sofrerá sancionamento pelo ordenamento jurídico se deliberadamente recusar cumprir o que convencionou. Assim, se *A* se compromete a presentear *B* com um valioso cachorro, não poderá ser considerado em mora caso o atraso no cumprimento da doação tenha decorrido de um esquecimento não proposital. Porém, se o atraso for intencional, responderá o devedor *A*, por todos os consectários do débito (cláusula penal, atualização monetária etc.), exceto os juros moratórios, nos termos do art. 552, CC/02. Em decorrência da gratuidade do negócio jurídico, aquele que tenha suportado o peso do contrato é aliviado da carga de responsabilidade contratual. Nos casos de comodato e doação, por exemplo, o contratante a quem o contrato não favoreça somente responde em caso de dolo. Por outro lado, o contratante a quem o contrato beneficie

responderá por simples culpa. Nesse sentido, a norma do art. 582, do CC/02, impondo ao comodatário o dever de conservar, “como se sua própria fora, a coisa emprestada”. Observa-se, ainda, o conteúdo da Súmula 145 do Superior Tribunal de Justiça: “no transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado, quando incorrer em dolo ou culpa grave”. Assim, conclui o art. 736, do CC/02 que “não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia”.

Em determinadas situações, é possível que o devedor afaste as consequências da mora, com o fundamento na onerosidade excessiva. Se o credor impõe ao devedor exigências superiores ao valor real do crédito, não incidem os efeitos da mora sobre o devedor até que seja apurado o real montante do débito. Nesse sentido, nas relações de consumo, é possível a revisão de cláusulas que quebram a base comutativa do ne-

gócio jurídico (art. 51, IV, CDC), estabelecendo obrigações iníquas e abusivas ao consumidor que subscreve contratos de adesão (v.g., juros extorsivos e cumulação indevida de cláusulas

penais). Contudo, quando os contratos forem onerosos, a reciprocidade das prestações acarreta a ambos os contratantes responsabilidade iguais por culpa.

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.

O *caput* do art. 393 indica a regra geral das hipóteses de caso fortuito e força maior: a isenção de responsabilidade do devedor pelos prejuízos sofridos pelo credor decorrentes do incumprimento involuntário. Trata-se de hipóteses de exclusão de responsabilidade que – diferentemente da legítima defesa, do estado de necessidade e do exercício regular do direito, aptos a afastar a culpa – atuam no âmbito do nexo de causalidade provocando o seu rompimento, alheio à vontade do devedor, na cadeia normal de acontecimentos, razão pela qual fortuito e força maior se mostram eficientes mesmo em contextos de responsabilidade objetiva. O desiderato do modelo jurídico em estudo consiste na isenção de responsabilidade do devedor que deixa de cumprir a sua obrigação em razão de fato estranho a sua conduta ao longo do processo obrigacional. Trata-se da mais intensa forma de exoneração do devedor, relacionando-se a uma impossibilidade objetiva, total e superveniente da prestação. Caso fortuito e força maior podem ser tidos como sinônimos, já que a ideia das expressões é de complementação, não havendo interesse prático na distinção dos conceitos. Em um e outro caso, os prejuízos verificados decorrem de uma causa estranha aos sujeitos envolvidos, dado que por força extrínseca impede o cumprimento de uma obrigação contratual ou rompe o nexo de causalidade na responsabilidade pelo ato ilícito.

Se, por um lado, caso fortuito e força maior resultam necessariamente de uma hipótese de impossibilidade, a recíproca não se aplica. Em uma escala de 1 a 4, partindo das situações menos graves para as mais graves, podemos inicialmente considerar uma impossibilidade subjetiva em obrigações fungíveis, solucionada com o desempenho da prestação por terceiro, em substituição ao devedor (art. 249, CC); em um segundo plano,

surgem hipóteses de impossibilidade temporária, cujas consequências jurídicas oscilarão entre uma prorrogação de prazos, redução de contraprestação ou mesmo uma suspensão de pagamento (art. 476, CC); em um terceiro nível, identificamos os casos de impossibilidade parcial ou relativa – traduzida na onerosidade excessiva – que, conforme a gravidade e o interesse concreto do credor na prestação podem ser resolvidos por via de uma revisão ou resolução contratual. Força maior e fortuito se encontram no quarto e último nível da impossibilidade, qualificada pela definitividade, com a exoneração do devedor, liberto de todos os efeitos obrigacionais, naturalmente se impondo a restituição recíproca para que se evite o enriquecimento injustificado. Enfim, a impossibilidade da prestação nem sempre remeterá a extinção da obrigação, pois se não estivermos diante de um termo essencial, impossibilidade permanente da prestação ou de sua inutilidade para o credor em momento futuro, a melhor solução poderá ser a preservação do dever de execução com prorrogação de prazo para pagamento.

Em sede de impossibilidade superveniente da prestação, o art. 393 complementa o cenário antecipado pelo art. 234 do Código Civil. Não haverá inadimplemento, resolvendo-se a obrigação, sem se cogitar de perdas e danos, a teor da referida norma. As impossibilidades objetivas física, jurídica ou por ilicitude são aqui complementadas por aquela decorrente do acaso. Nas palavras de Nelson Rodrigues, pelo “sobrenatural de almeida”. Assim, haverá impossibilidade, na linha da razoabilidade e da boa-fé, quando o cumprimento da prestação for fisicamente possível, mas exigir do devedor sacrifício intolerável e extraordinário. A superveniência da impossibilidade é imprescindível, pois se for verificada no nascedouro da obrigação, a hipótese será de

invalidade do negócio jurídico por ausência de possibilidade do objeto, nos termos do inciso II, do art. 104, CC/02.

Quais são os elementos essenciais da força maior ou fortuito? A impossibilidade objetiva absoluta da prestação que determina a imputabilidade do descumprimento tempestivo aponta para dois requisitos, ambos elencados no parágrafo único do art. 393: a *necessariedade* e a inevitabilidade. A *necessariedade* concerne ao modo de produção do fato impositivo em si próprio. Impõe-se um acontecimento superveniente de origem externa à relação jurídica, ou seja, um fato que não provém do devedor, não sendo por ele causado e intimamente vinculado à impossibilidade. Uma doença grave e repentina que acomete o devedor é fato intimamente vinculado à impossibilidade, o mesmo não se diga de uma doença já identificada e que se alastra de forma crônica e progressiva, sendo que o devedor não diligenciou para o cumprimento. Ademais, como já decidiu o STJ, não basta uma alegação genérica de fortuito, há necessidade de demonstração do alcance específico do fato extraordinário na obrigação vinculada ao devedor (REsp 1564705/PE, Rel. Min. Ricardo Vilas Bôas Cueva, 3. T. DJE, 5.9.2016).

Em complemento, a *inevitabilidade* não diz respeito ao fato em si, mas aos efeitos que o fato jurídico projeta na relação concreta. Poderia o devedor ter impedido os efeitos prejudiciais do fato necessário? Por conseguinte, se determinado fato foi uma barreira intransponível à execução de uma específica obrigação de impraticável superação pelo devedor – e não mera dificuldade ou onerosidade – resta configurada a inevitabilidade.

Nota-se que o Código Civil se contenta com a demonstração do fato ser estranho à vontade do devedor, mesmo que de natureza previsível. A nosso viso, a imprevisibilidade não consiste em um terceiro requisito para a configuração da força maior ou fortuito. Essa conclusão não resulta da simples literalidade do parágrafo único do art. 393. A inevitabilidade não está relacionado necessariamente com a previsibilidade. Algumas situações são previsíveis em tese, mas se tiverem surgido de maneira incontrolável ou inafastável de maneira a impedir o cumprimento da obrigação, não seria razoável imputar ao devedor a responsabilidade pelo prejuízo. São hipóteses nas quais a causa supera a ação pre-

ventiva do devedor. Ilustrativamente, as erupções ocorridas em 2010 na geleira *Eyjafjallajökull* foram uma série de grandes eventos vulcânicos que ocorreram na Islândia. A atividade sísmica, que se iniciou no final de 2009, deu lugar a uma erupção vulcânica que em seu ápice causou uma paralisação generalizada do transporte aéreo europeu, afetando milhares de voos e causando uma espécie de efeito dominó em todo o mundo. Não se tratou de fato imprevisível, pois a área ainda é geotermicamente ativa e novas erupções são prováveis. Não obstante o monitoramento, a força do evento foi e tamanha proporção que suas consequências se tornaram inevitáveis.

Em síntese, como pondera Gabriel Magadan, a respeito da exoneração da responsabilidade, no que diz respeito à *força maior*, será fundamental a avaliação concreta das circunstâncias e a observação dos fatores que concorreram de forma preponderante para resultados tidos por lesivos. A existência de uma situação extraordinária, compondo-se de *fato necessário, que impede o cumprimento de uma obrigação ou que interrompe o nexo causal* e afasta a conduta do sujeito frente ao dano. Outro fator relevante é a verificação da possibilidade de interação entre múltiplas causas, e do chamado fenômeno concausalidades ou mesmo da concorrência entre causas, nas quais diferentes cadeias causais podem agir, contribuindo ou se interpondo na produção do resultado danoso, tornando a individualização dessas variáveis um aspecto importante na imputação de responsabilidade. (MAGADAN, Gabriel. *A força maior como excludente de responsabilidade no contexto da pandemia*. In, *Migalhas de responsabilidade civil*, colhido em 30.6.2020, www.migalhas.com.br).

Evidentemente, a regra do art. 393 do Código Civil é modulada pelo princípio da boa-fé objetiva, mais especificamente no “*duty to mitigate the loss*”, devendo-se aferir na concretude do caso se, apesar da *necessariedade* e inevitabilidade do fato, empreendeu-se no sentido da mitigação dos prejuízos, ou seja, se apesar de tudo, o devedor diligente poderia ter adimplido. Em alguns casos, a força maior alcança tão somente uma obrigação secundária, cindível da principal, que ainda se mostra viável. Ademais, circunstâncias objetivas como o modo e tempo em que o evento alcançou as prestações pactuadas, o mercado em que se insere a atividade e possíveis meios alternativos de

execução da prestação revelam se outros *players* naquela atividade realizaram a mesma prestação, se haviam insumos que poderiam substituir os necessários ou, em se tratando de prestação de serviços, se a atividade poderia ser realizada de outra maneira. Em reforço, se o devedor estava em mora ao tempo em que ocorreu o fortuito que impossibilitou a prestação, agrava-se a sua responsabilidade. Responderá pela indenização como sanção imposta pelo art. 399, CC/02.

Todavia, a norma em comento possui caráter dispositivo. Mesmo diante da constatação dos requisitos que remetem à não responsabilização do devedor por prejuízos decorrentes do fortuito, as partes podem conceber um regramento diverso. Isto significa que a autonomia privada viabiliza que, em contratos paritários interempresariais e intercivis, os contratantes evidem uma gestão de riscos, precavendo-se contra eventuais vicissitudes ao longo do *iter* obrigacional, delimitando previamente esferas de responsabilidade, estabelecendo a equação econômica que fundamenta a corresponsabilidade do contrato. A Lei n.13.874/19 (Lei da Liberdade Econômica) revigorou a autodeterminação em termos de primazia de soluções consensuais em detrimento da heteronomia judicial, como se infere do art. 421-A, inciso II, do Código Civil, valorizando alocação de riscos.

Em matéria de força maior, essa ênfase na autodeterminação pode ser materializada de duas formas: a) cláusula de garantia – como se infere da parte final do *caput* do art. 393, pode restar convencionado que o devedor assegurará determinado resultado, deslocando para a sua esfera o risco econômico extraordinário da força maior, tal como se fosse um inadimplemento. Esta cláusula poderá ser modulada de forma a possuir alcance variável, limitando a garantia a certos riscos, precisamente determinados. Ela também pode se associar a uma cláusula resolutiva expressa, permitindo a assunção imediata de responsabilidade pelo evento superveniente, inevitável e necessário; b) cláusula de força maior – é exatamente o oposto da hipótese anterior. Trata-se de uma exclusão convencional de responsabilidade civil para situações especificadas pelas partes, suprimindo-se a indenização, com dispensa da discussão dos requisitos da força maior na eclosão do evento prefigurado contratualmente. Aliás, as partes podem ir além, exonerando-se mutuamente mesmo em hipóte-

ses de fortuito que não gerariam efeito liberatório por determinação legal, tal como as previsões dos artigos 246 e 399 do Código Civil. Observe-se que uma cláusula excludente genérica pode ser problemática diante da eclosão da força maior, demandando atividade interpretativa por parte do magistrado ou árbitro, a luz dos artigos 112 e 113 do Código Civil.

Estas duas formas de gestão de riscos aplicáveis à força maior, não impedem formas alternativas de alocação de riscos economicamente previsíveis. Uma possibilidade é a cláusula limitativa de responsabilidade, estabelecendo-se teto reparatório para a eventualidade da força maior, ou restringindo o ressarcimento a um tipo de dano, sem gerar efeito liberatório, mas mitigando o princípio da reparação integral. Outra cláusula que pode ser adaptada a cenários de força maior, é a de *hardship*. Se em princípio ela se aplica a uma situação de dificuldade de cumprimento decorrente de alteração superveniente das circunstâncias que importa em onerosidade excessiva, nada impede que os contratantes estabeleçam um dever de renegociação para um contexto que abstratamente seria de força maior, convertendo-se a exoneração das partes em uma chamada para o diálogo aberto entre as partes em um esforço de distribuição equânime dos riscos já materializados. A cláusula de *hardship* delimita as hipóteses em que surge o dever de renegociar, o procedimento aplicável e as vias subsidiárias (revisão ou resolução) para a eventualidade da frustração da repactuação da avença.

Em matéria de relações de consumo e hipóteses de incidência da responsabilidade objetiva em geral, a força maior assume perfil diverso. Agostinho Alvim, filiando-se à corrente francesa liderada por Colin et Capitant, entendeu que a diferença entre caso fortuito e força maior se daria em face do fundamento da responsabilidade (se baseada na culpa ou no risco). No caso fortuito, a impossibilidade de cumprimento de uma obrigação seria relativa (impossível para o sujeito envolvido) e na força maior a impossibilidade é absoluta, ou seja, é impossível para qualquer pessoa (ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações e suas consequências. São Paulo: Saraiva, 1949, p. 315). Essa distinção, acabou sendo recepcionada no Brasil, pois apesar do CDC não incluir os eventos de força maior ou caso fortuito dentre as hipóteses de exclusão de responsabili-

dade do fornecedor do art. 12, par.3., a doutrina emprestou relevância à distinção entre eventos que, não obstante necessários e inevitáveis – e portanto ensejadores de impossibilidade por força maior –, ligam-se diretamente à atividade desenvolvida pelo fornecedor e em razão disso são por eles assumidos. Isto é, há situações em que o fato danoso não resultou da culpa (o que é despidendo em matéria de imputação objetiva de indenizar), mas de uma situação que se liga diretamente aos riscos da atividade profissional exercitada pelo causador do dano. Trata-se do fortuito interno, cujo risco vem de “dentro para fora”, convertendo-se em um evento “evitável” por parte de quem assumiu a atividade. Exemplificando, seria o caso em que se responsabiliza a empresa transportadora pelo acidente que vitimou passageiros em razão de falha no freio ou brusco problema de saúde do motorista. Em tais casos o nexo de causalidade não é rompido, pois os danos têm origem no dever de proteção do empreendedor. Diferentemente, o fortuito externo excluiria a responsabilidade do transportador, como na situação em que o acidente seja produzido por uma súbita chuva de granizo que tenha acarretado a completa impossibilidade de o condutor visualizar a estrada. Daí que a expressão força maior só poderá ser aplicada ao fortuito externo para fins de exoneração de responsabilidade do agente, como se verifica da hipótese do art. 734, CC/02. Neste ponto, importante observar o Enunciado 443, do Conselho de Justiça Federal: “O caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida”.

Finalmente, temos a figura do fato do príncipe. Cuida-se de espécie de força maior aplicável às hipóteses em que o Estado determina a interdição de atividades. Baseia-se na premissa de intervenção do Príncipe (Gestor Público, Presidente, Governador, etc.) na alteração de Leis ou qualquer outro tipo de regramento que afete contratos, promovendo desequilíbrio econômico financeiro. É previsto pela legislação brasileira sobre contratos administrativos (art. 65, II, “d”, da lei 8.666/1993), e fundamenta a regra do art. 486 da Consolidação das Leis do Trabalho, que imputa o dever de indenizar à autoridade cujo ato impor paralisação temporária ou definitiva do trabalho, impossibilitando a continuação da atividade. No âmbito da responsabilidade civil,

há fato do príncipe quando certo dano é causado por ordem de autoridade legítima, o que é fato que justifica o dano. No âmbito dos negócios jurídicos privados, ao tornar impossível ou perturbar o adimplemento obrigacional, justifica a não-responsabilização do devedor (*René Savatier, Traité de la responsabilité civile en droit français, t. I. 2. ed. Paris: LGDJ, 1951, p. 230*). Será fato do príncipe o ato do Estado inevitável, definido como a causa determinante para o dano, ou para o inadimplemento do contrato. Não basta que apenas torne mais grave a posição do devedor, ou mais custosa a prestação dentro do que seja álea ordinária do negócio jurídico celebrado entre os particulares. Contida na noção de força maior, será apenas o fato que impede (torna impossível) o cumprimento, admitindo-se cogitar, sob certas circunstâncias, a responsabilidade do órgão que expediu o ato de autoridade.

Todos os esclarecimentos anteriores são indispensáveis para que o leitor compreenda o alcance da força maior no extraordinário contexto do COVID-19. A pandemia do coronavírus levou ao reconhecimento oficial da ocorrência de estado de calamidade pública no Brasil (Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020). A Pandemia não é necessariamente sinônimo de força maior: a qualificação do fato jurídico do Coronavírus depende da causa de cada negócio jurídico, ou seja, da averiguação do concreto programa contratual e a identificação de sua funcionalidade. É sempre importante lembrar que não há como qualificar abstratamente um acontecimento na teoria contratual. Desta maneira, em contratos de execução continuada o COVID-19, poderá se manifestar por três eficácias: a) uma impossibilidade objetiva total e superveniente da prestação, implicando em exoneração do devedor e resolução contratual. Como vimos nos parágrafos pregressos, o rompimento do nexo causal decorre da necessidade e inevitabilidade do evento. O afastamento do inadimplemento absoluto e da mora pode se dar por atos normativos que suspendem atividades ou inviabilizam o cumprimento de prestações. A resolução também terá lugar nas hipóteses de frustração do fim contrato. Situações em que a despeito da permanência da viabilidade do cumprimento, a performance se torna algo radicalmente diversa da causa concreta do contrato. “A frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação

ou com a excessiva onerosidade, tem guardada no Direito brasileiro pela aplicação do art. 421 do Código Civil” (Enunciado 166 do Conselho de Justiça Federal); b) uma impossibilidade objetiva relativa da prestação, na qual há um agravamento do sacrifício econômico originário do negócio jurídico. Nas hipóteses de onerosidade excessiva a prestação ainda é viável, mas para se evitar o extremo desequilíbrio o ordenamento oferece um rol de alternativas que passam pela revisão contratual (art. 317, CC), resolução (art. 478, CC), renegociação extrajudicial (art. 422, CC) ou mesmo a suspensão da execução contratual; c) por último, o fato jurídico da pandemia se evidencia em um contrato não pela impossibilidade objetiva (seja ela absoluta ou relativa) – pois o cumprimento da prestação não foi abalado –, mas pela própria repercussão sistêmica do COVID-19 sobre a conjuntura socioeconômica, gerando situações que oscilam entre uma impossibilidade subjetiva (no qual a parte não dispõe de meios para cumprir), uma dificuldade subjetiva (a capacidade de pagamento foi reduzida) ou, no extremo da quebra da boa-fé objetiva, a prática de comportamentos oportunistas, vazados em condutas desleais por parte de contratantes que mantêm a capacidade financeira de pagamento mas se aproveitam do estado geral de crise para se furtar ao cumprimento de suas obrigações ou obter vantagens ilegítimas.

Como bem coloca Carlos Edison do Rego Monteiro Filho, dadas as dimensões superlativas da pandemia, o requisito da inevitabilidade muitas vezes estará cumprido, sobremodo por fato do príncipe. Porém somente em concreto poderemos construir uma resposta concreta para cada concreto. Sugere-se a tomada em consideração dos seguintes fatores: a) modo e tempo em que o ciclo epidêmico alcança as prestações pactuadas; b) possíveis meios alternativos de execução da prestação; c) o mercado em que se insere a atividade; d) o aumento do custo dos insumos necessários à produção convencional; e) eventual presença de insumos que permitam substituir os necessários ao cumprimento dos deveres contratualmente assumidos; f) os termos da estipulação contratual e sua natureza; g) presença de cláusulas limitativas ou excludentes da responsabilidade; h) cláusula de hardship; i) cláusula de garantia; j) cláusula de força maior; k) cláusula de mediação, conciliação e arbitragem; l) equação econômica do negócio à luz do equilí-

brio funcional do contrato; m) eventual situação de mora de alguma ou ambas das partes; dentre outras tantas circunstâncias indissociáveis de apreciação (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Coronavírus e força maior*. In MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo e ROSENVALD, Nelson. *Coronavírus e responsabilidade civil*. Indaiatuba: Foco, 2020).

O exame mais atento das situações decorrentes do reconhecimento da pandemia, identifica que as causas de impossibilidade de cumprimento pelo devedor, no mais das vezes, não se atribuem ao fato da pandemia em si, mas às medidas de polícia administrativa adotadas pelo Estado para seu enfrentamento. Estas incluem, dentre outras, a restrição de atividades econômicas e sociais, visando reduzir a circulação de pessoas por meio de decretos editados no âmbito de Estados e Municípios, proibindo ou limitando o funcionamento de estabelecimentos empresariais, a prestação de serviços, as atividades associativas, dentre outras medidas. Deste modo, será o exercício do poder de polícia pela Administração a causa direta da impossibilidade de cumprimento dos contratos, não a pandemia em si. Tais circunstâncias renovam o interesse no exame da noção de fato do príncipe como fundamento para o afastamento da responsabilidade do devedor pelo inadimplemento, quando for ele sua causa. No caso das medidas de polícia adotadas para combate à pandemia, como bem coloca Bruno Miragem, os atos do Estado expressam resultam de seu dever constitucional e legal de impedir ato danoso à coletividade, mediante exercício de competências constitucionais relativas à saúde (arts. 23, II e 196 da Constituição), em situação regularmente reconhecida como emergência de saúde pública. Esta situação autoriza a adoção das respectivas medidas restritivas na proteção da coletividade (art. 1º da lei 13.979/2020), que poderão revestir-se de fato do príncipe para excluir a responsabilidade do devedor nas obrigações cuja possibilidade de adimplemento seja atingida por eles. Tendo em vista que os esforços de contenção dos efeitos da pandemia defluem da incapacidade do sistema de saúde para atendimento simultâneo a um número elevado de casos não responde, o Estado, pelos danos causados por estas medidas excepcionais, a não ser quando demonstrado que em sua aplicação, houve, desvio de finalidade ou excesso de poder, ou mesmo quando se verifiquem desproporcionais em si-

tuações concretas, em vista da finalidade a ser atendida (MIRAGEM, Bruno. Fato do príncipe, responsabilidade civil e pandemia. In, *Migalhas de responsabilidade civil*, colhido em 30.6.2020, www.migalhas.com.br).

Evidentemente, no tocante aos contratos firmados após o surto de coronavírus, o prévio conhecimento de seus possíveis efeitos para o cumprimento de obrigações (como aumento dos prazos usualmente praticados), impede que as partes possam recorrer ao argumento da força maior. Praticamente, seria uma espécie de *venire contra factum proprium*. Qualquer descumprimento nesta hipótese produzirá os efeitos legais (e eventualmente contratuais previstos) do inadimplemento. Neste sentido, dispõe o art. 6º da Lei n. 14.010/20 (RJET) que “as consequências decorrentes da pandemia do coronavírus (Covid-19) nas execuções dos contratos, incluídas as previstas no art. 393 do Código Civil, não terão efeitos jurídicos retroativos”. De fato, há que se separar os momentos, anterior e posterior ao início da pandemia, e identificar as condições objetivas de cada caso.

No campo das relações de consumo, o CDC não regula as hipóteses de impossibilidade do cumprimento da prestação imputável a fatores externos. Não se trata propriamente de uma omissão legislativa, mas do fato de se tratar de um microsistema, destinado a soluções equitativas em favor de um grupo marcado pela vulnerabilidade. O diálogo de fontes demanda uma intersecção com o regime geral das obrigações do Código Civil. No quadro do COVID-19 a Lei n. 14.046/20 (conversão da MP 948) foi editada para regular setor especialmente afetado nas relações consumeristas. A teor do Art. 5º – Dispõe sobre o cancelamento de serviços, de reservas e de eventos dos setores de turismo e cultura em razão do estado de calamidade pública – “As relações de consumo regidas por esta Medida Provisória caracterizam hipóteses de caso fortuito ou força maior e não ensejam danos morais, aplicação de multa ou outras penalidades, nos termos do disposto no art. 56 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990”. Quanto ao dano moral, a norma emergencial afasta uma pretensão amparada constitucionalmente (art. 5., V e X), equiparando situações absolutamente diversas, como o legítimo afastamento de uma reparação em razão da pandemia, com uma lesão

a um direito da personalidade do consumidor pelo indevido comportamento do fornecedor.

Além disso, foi publicada a Lei n. 14.034/20, fruto da conversão da Medida Provisória 925/2020, que dispõe sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da Covid-19. Várias disposições merecem crítica. Primeiramente, aquelas que excluem a responsabilidade do transportador aéreo nos casos em que a morte ou lesão resultar de força maior, ou que decorra exclusivamente do estado de saúde ou de conduta imputável ao passageiro (CBA, art. 256, § 1º), pois já se enquadrarem em hipóteses de exclusão do nexo de causalidade, abrangidas pela teoria geral da responsabilidade civil. Ademais, o legislador elimina a responsabilidade do transportador aéreo se restar comprovado que em virtude de força maior, tornou-se impossível a adoção das medidas necessárias, suficiente se adequadas para evitar o dano (CBA, art. 256, § 1º, II). Para este fim, a lei passou a contemplar como situações de força maior quadros fáticos que, na jurisprudência, seriam classificados como fortuito interno e que ensejariam o dever de indenizar. A lei refere a restrições de pouso e decolagem por falta de condições meteorológicas, por indisponibilidade da infraestrutura aeroportuária (!), por determinação e responsabilidade do poder público e por decretação de pandemia (CBA, art. 256, § 3º). Como bem pontuam Flaviana Rampazzo e Romulado Baptista dos Santos, “a disposição causa espécie porque trata o que não é como se fosse. O caso fortuito ou de força maior compõem uma cláusula geral de exclusão de responsabilidade, a ser preenchida nos casos concretos sem limitação (CC, art. 393). O legislador, no afã de reduzir a responsabilidade do transportador aéreo, restringiu as causas de exoneração às situações tipificadas no art. 256, § 3º. Diante disso, cabe indagar se haverá responsabilidade para outras hipóteses não tipificadas” (In *Indenização ao consumidor no âmbito do contrato de transporte aéreo, a teor da lei 14.034/20*. Extraído de www.migalhas.com.br, em 24.9.2020).

Uma última observação concerne ao contrato de seguro. Ainda que haja incremento geral da sinistralidade, as seguradoras não podem opor aos seus segurados o caso fortuito ou de força maior. Suas dívidas são de prestação pecuniária e estão sujeitas a um regime muito especial de

provisões, reservas, resseguro etc. Conforme esclarece Ernesto Tzirulnik, nestes contratos não existe um “risco de pandemia ou epidemia”. Se alguém falece por causa de uma doença, a causa do sinistro, o risco, é a possibilidade de morrer por essa doença, e não o fato de essa doença vir a ocorrer com maior frequência ou numa amplitude territorial ampla. A pandemia é uma circunstância, uma condição, e não propriamente uma causa. Se a pandemia for de hepatite, a causa da morte poderá ser a hepatite, nunca a sua ocorrência em condição endêmica ou pandêmica. Quando a apólice apresenta, como causa que exclui a cobertura, algo que não é causa, mas sim condição, gera uma grande confusão. No seguro de vida não há morte por pandemia, mas morte por alguma causa (Covid19) que está se verificando de forma ampla na causação de mortes. Ademais, as seguradoras exercem uma empresa de previsão especial, que leva em conta a possibilidade de desvios e catástrofes. Elas lançam mão das técnicas de proteção de riscos de sua atividade e de técnicas de precaução. Trata-se do resseguro que ela deve

contratar de forma o mais prudente possível, justamente para evitar sua própria insolvência caso ocorrerem mais sinistros ou sinistros mais severos do que o originalmente programado a partir dos seus cálculos matemáticos. Isso explica o fato de as seguradoras que têm cláusulas de exclusão de pandemia nas suas apólices de seguro do ramo vida terem declarado publicamente que pagarão os capitais segurados aos beneficiários, mesmo que a morte seja causada exclusivamente por Covid-19. Se a Covid-19 for concausa da morte, ou seja, se a morte for causada pelo agravamento de outras patologias em conjunto com o coronavírus, então, mesmo se reconhecermos a validade e a aplicação de uma exclusão de pandemia, a solução é de concorrência entre causas cobertas e causa excluída, e o seguro, nessas circunstâncias, deve ser pago (TZIRULNIK, Ernesto, *Reflexões sobre o coronavírus e os seguros privados*, Texto preparado para a palestra proferida em 15/04/2020, no Ciclo de Palestras da Pandemia realizado pela Faculdade de Direito da UFRGS intitulado “O seguro, a crise e o coronavírus”).

Capítulo II

DA MORA

Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

No que diz respeito aos contratos bilaterais, o Código Civil prevê um sistema escalonado do descumprimento. Via de regra, descumprida a obrigação, incorre o devedor em mora. Perdurando-se e agravando-se o estado de descumprimento, a tal ponto de se extinguir o interesse objetivo do credor pela prestação, a mora converte-se em inadimplemento absoluto, restando ao credor a possibilidade de satisfação do seu crédito por meio de indenização. É essa a leitura que, modernamente, se faz do sistema de extinção contratual formado pelos artigos 389, 394, 395 (*caput* e parágrafo único) e 475 do Código Civil, notadamente porque sua interpretação sistemática impõe que seus efeitos

sejam entendidos à luz dos artigos 187, 421 e 422 do mesmo Código (artigos que, em conjunto, estruturam a moldura ético-social do código civil brasileiro, pois positivam os princípios da boa-fé e da função social do contrato).

O inadimplemento das obrigações é gênero, do qual decorrem três espécies: o inadimplemento absoluto, a mora e a violação positiva do contrato. O inadimplemento absoluto conduz à resolução da relação obrigacional (art. 475, CC/02) devido à completa impossibilidade de sua manutenção. Por seu turno, a mora representa o cumprimento imperfeito de uma obrigação, seja pelo devedor (mora *solvendi*), seja pelo credor (mora *accipiendi*). Apesar da imperfeição no

adimplemento da obrigação, ela ainda poderá ser cumprida de maneira proveitosa. Diferentemente do que ocorre em outros ordenamentos, no direito brasileiro, a inexecução do contrato fora do tempo, lugar e forma previstos no contrato, conforme reza o artigo 394, não oferece ao credor o direito automático à resolução contratual. Qualquer que seja a dimensão do inadimplemento, persistindo o interesse objetivo do credor pela satisfação do crédito, está-se em situação de mora. O princípio da conservação dos negócios jurídicos visa à manutenção dos efeitos de um importante instrumento de circulação de riquezas, expressão da autonomia privada, propulsor da economia. A celebração de um contrato envolve elevados custos (diretos e de oportunidade), dedicação das partes, envolvimento de terceiros, enfim, inúmeros fatores que denotam seu elevado custo social, a ser totalmente desperdiçado caso o contrato se resolva antes de atingido o desiderato planejado. O contrato nasce com um propósito e, sempre que possível, deve ser conduzido ao seu atingimento.

Como se depreende da redação do art. 394, CC/02, a mora não se caracteriza apenas pelo pagamento extemporâneo pelo devedor ou pela recusa injustificada de receber no prazo devido pelo credor. Também dará ensejo à mora o pagamento que contenha uma falha no tocante ao lugar ou à forma previamente estabelecidos. Portanto, a mora não é apenas sinônimo de “demora” no pagamento, mas de qualquer situação em que a prestação não é cumprida de forma exata, ou seja, não se realiza no lugar, tempo e ou forma que a lei ou a convenção estabeleceu. Uma análise crítica do art. 394 do Código evidencia que a fonte imediata da mora é o atraso em seu cumprimento. Com efeito, só haverá sanção da norma àquele que se furtar a cumprir no local e forma ajustados, se a falta importar em atraso no cumprimento da prestação. Exemplificando: o contrato estabelecido por *A* e *B* dispõe que incumbe ao devedor *A* efetuar o pagamento da quantia de R\$ 100,00 em determinada data, no domicílio do credor. Certamente *A* estará em mora se não adimplir no dia determinado. Da mesma maneira, incorre em mora se pretender esperar a vinda do credor *B* a seu domicílio ou, mesmo, se resolver pagar no lugar e tempo estipulados no contrato, mas através de entrega de determinados bens, e não em pecúnia, conforme o avençado. Nos exemplos, consecutivamente o

devedor frustrou o tempo, local e forma convenções. Portanto, o pressuposto básico da mora é a viabilidade do cumprimento da obrigação, pois, apesar dos transtornos, a prestação ainda é possível e útil. Há somente impossibilidade transitória de satisfazer a obrigação. Em qualquer caso, da imperfeição culposa no pagamento decorre o inadimplemento relativo em solver a obrigação.

Ademais, com escopo na primeira parte do artigo 394, não parece haver controvérsia: o cumprimento parcial ou imperfeito pode ser considerado espécie de mora, pois que reflete o pagamento efetuado fora da forma estabelecida no contrato. O cumprimento parcial ou imperfeito é uma hipótese de mora, que perdura enquanto permanecer a utilidade da prestação (ou, em outras palavras, enquanto permanecer o interesse do credor) e apenas esgotada a utilidade da prestação (interesse do credor) estabelece-se o inadimplemento absoluto capaz de dar ensejo à resolução contratual. Portanto, não é de se admitir a resolução contratual enquanto perdurar a utilidade da prestação, ou, em outras palavras, enquanto ainda existir interesse do credor.

Importante diferenciar o fenômeno da mora dos chamados vícios da prestação – vício redibitório e evicção. A mora importa um retardamento no ato de prestar em si próprio, sem qualquer consideração com a qualidade ou a origem jurídica do objeto dessa mesma prestação. Ainda que o objeto tenha padrão qualitativo satisfatório e seja proveniente do verdadeiro proprietário, incidirá a mora caso se constate o atraso em seu cumprimento. Por seu turno, o vício redibitório (art. 441, CC/02) e a evicção (art. 447, CC/02) indicam a ocorrência de problemas na qualidade da própria coisa recebida ou em sua origem, sem vinculação nenhuma ao ato de prestar. Portanto, uma coisa é o imóvel não ser entregue ao comprador na época ajustada; outra, completamente diferente, é a entrega tempestiva da coisa com graves problemas de infiltração ou a constatação do fato de o vendedor não ser o verdadeiro proprietário.

A mora também se distingue do erro. Este é um vício do consentimento, capaz de gerar invalidade por anulabilidade (art. 171, II, CC/02), quando alguém pratica um negócio jurídico sem a exata noção de qualquer de seus elementos objetivos ou subjetivos. Portanto, se *A* adquire de *B* um relógio, pensando ser ele de ouro, quando

na verdade é apenas folheado, incidirá em erro. Todavia, só haverá mora se a entrega do bem for extemporânea, independentemente de qualquer discussão acerca das reais qualidades do objeto.

A mora do devedor ou mora *solvendi*, requer para sua configuração a cumulação de um requisito objetivo, a imperfeição no cumprimento da obrigação, e de um requisito subjetivo, a culpa do devedor. Quanto à imperfeição no cumprimento da obrigação deve-se observar que não se refere tão somente à ideia de tempo, sendo ainda vinculada ao defeituoso cumprimento no que tange à forma e ao lugar. No aspecto temporal, a mora configura-se quando há exigibilidade imediata da prestação. A dívida será caracterizada pela liquidez e certeza, com objeto determinado e montante individuado. Além do não cumprimento, fundamental é que o prazo não esteja sujeito a termo final ou condição, pois o exercício do direito estará suspenso ou apenas incidirá expectativa de direito. De toda sorte, o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster, como dispôs o art. 390, CC/02. A mora incide apenas nas obrigações positivas (dar e fazer), pois nas obrigações de não fazer (negativas), a simples violação ao dever de abstenção induz irremediavelmente ao inadimplemento absoluto. Nas obrigações negativas, não se cogita de retardamento, pois a atuação imprópria do devedor acarreta a completa impossibilidade de manutenção do vínculo. Para se constatar a culpa do devedor, necessário perquirir se este inobservou um dever objetivo de cuidado, em regra, uma negligência em atender tempestivamente ao débito contratual (art. 396, CC/02).

No âmbito da responsabilidade contratual, haverá mora do devedor apenas se o descumprimento da prestação resultar de sua desatenção ou negligência, sendo a culpa entendida em sentido amplo, compreendendo tanto o dolo e a culpa *stricto sensu*. Contudo, pode haver uma inversão do ônus da prova, ficando a cargo do devedor demonstrar que agiu no limite de sua possibilidade, com toda a cautela e diligência que se poderia exigir de uma pessoa responsável naquelas circunstâncias. No momento em que o devedor incorre em mora surge uma presunção relativa de culpa, cabendo àquele que descumpriu o ônus de provar que a demora no cumprimento decorreu de fatos estranhos à sua conduta e de

natureza inevitável, que não podem lhe ser imputados. Só assim se isentará das consequências deletérias da mora. Nesse sentido, observa-se o Enunciado 548, do Conselho de Justiça Federal: “Caracterizada a violação de dever contratual, incumbe ao devedor o ônus de demonstrar que o fato causador do dano não lhe pode ser imputado”. Em regra, o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior (art. 393, CC/02).

A mora do credor ou mora *accipiendi* é verificada quando ele, imotivadamente, recusa-se a receber a prestação devidamente ofertada pelo devedor, no tempo, lugar e modo convencionados. Também incidirá em mora o credor que exigir o pagamento em modo superior ou diverso ao ajustado, impondo ao devedor excessivo sacrifício. Se o credor, despido de razões objetivas, não colabora no cumprimento da obrigação, apesar de receber uma oferta real do devedor – caracterizada pela idoneidade do objeto, lugar e tempo de pagamento –, cairá em mora. Portanto, a mora do credor demanda, concomitantemente, dois requisitos: (a) uma oferta real do devedor – correspondente ao que é efetivamente devido; (b) a recusa injustificada do credor em receber. Não havendo prazo demarcado para o cumprimento, este poderá ser efetivado a qualquer instante (art. 331, CC/02).

Para a constituição em mora do credor, é dispensada a demonstração de sua culpa, sendo suficiente a atitude de injustificada recusa ao recebimento pela falta de cooperação. A compreensão da obrigação como um processo, impõe ao credor pautar sua conduta no princípio da boa-fé objetiva, sendo censurável a prática de qualquer comportamento que dificulte o acesso do devedor ao adimplemento. O devedor anseia por cumprir a prestação e recuperar a sua liberdade, extinguindo o vínculo. Se o credor não puder amparar a sua recusa ao recebimento da prestação em fatos objetivos e legítimos, será ela injustificada. A mora do credor nasce com a realização da oferta real e da recusa injustificada ao recebimento. A mora do credor produz efeitos por si mesma, já que a pretensão do devedor nasce com a lesão ao direito subjetivo ao pagamento. De toda forma, a efetivação da oferta libera o devedor dos efeitos deletérios da mora, não da prestação em si, o que evidentemente implicaria enriquecimento sem causa.

O sistema não autoriza a configuração de moras simultâneas de credor e devedor, pois a mora de um exclui a do outro. A mora do credor se basta com a oferta seguida da recusa. Se o devedor se encontrar em mora por sua culpa, a ação de consignação terá duplo fundamento: tanto servirá para libertar o devedor do débito como dos próprios efeitos da mora, pois, a partir de sua purga, ficará ele exonerado das consequências do atraso no cumprimento da prestação.

É possível que a recusa do credor seja tácita. É o que acontece quando este adota artifícios para eximir-se de receber, impondo exigências desmesuradas ao pagamento ou colocando-se em estado de ausência. Da mesma forma, se houver uma diferença mínima entre a oferta do devedor e o valor real da prestação, sobremaneira quando se presumir que o devedor arcará com o que falta.

Não é necessário que o devedor faça a oferta da prestação nas obrigações de natureza que-sível, oportunizando-se a mora no momento em que o credor não comparece ao domicílio daquele para buscar a prestação (art. 327, CC/02). De fato, sendo necessária a intervenção ativa do credor, o art. 335, inciso II, CC/02, determina a realização da consignação pelo devedor, quando o credor demonstrar o seu desinteresse em colaborar, seja por não ir, seja por não mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos.

Nos termos do art. 400, CC/02 a mora do credor acarreta três consequências: (a) isenção da responsabilidade do devedor pela conservação da coisa, salvo se este agir de forma dolosa; (b) obrigação de ressarcir as despesas efetuadas pelo devedor com a conservação da coisa; (c) obrigação do credor de receber a prestação pela estimativa mais favorável ao devedor, em caso de oscilação de valores. Se o credor *A* estiver em mora, recusando-se injustificadamente a receber o cavalo que lhe era devido, caso o devedor *B* deixe propositadamente de alimentá-lo, ou abandone-o à própria sorte, a responsabilidade pelo perecimento será atribuída ao devedor, pois se eximiu dos cuidados essenciais na conservação da coisa. Havendo cláusula penal e juros moratórios, cessam estes desde que se deu a oferta real e, por conseguinte, a mora do credor. Tais efeitos da mora do credor e são distintos dos efeitos da consignação. Caberá ao devedor efetuar o pagamento por consignação, visando à liberação do débito em si (art. 334, CC/02). O devedor ficará quitado pela sentença que condenar o credor. Ao receber a inicial da ação de consignação, o juiz não examinará se houve ou não razão para a recusa, questão esta que será vislumbrada ao tempo da sentença. O ônus da prova quanto à recusa injusta caberá ao credor, pois a recusa justificada isenta-o de sua mora. O credor poderá demonstrar que a oferta foi apenas parcial; deu-se antes do momento avençado para o cumprimento ou, mesmo, ocorreu em local ou modo diversos do combinado.

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

O devedor moroso é sancionado com a própria prestação originária – que ainda se conserva útil e proveitosa ao credor –, acrescida dos consectários legais que perfazem a *restitutio in integro*, consoante o exposto no art. 395, CC/02. Trata-se de punição diversa da prevista para o inadimplemento absoluto. A mora imporá ao devedor o pagamento de perdas e danos decorrentes do atraso, que nos termos dos arts. 402 e 403, CC/02, abrangem os danos emergentes e lucros cessantes decorrentes de forma direta e imediata do atraso. Mas podem as partes, previamente,

liquidar as perdas e danos, mediante a fixação de uma cláusula penal moratória (art. 411, CC02), definindo antecipadamente o valor de eventuais prejuízos. Por conseguinte, os efeitos dos encargos moratórios são cumulativos, na medida em que o inadimplemento pontual cria para o credor o direito subjetivo de exigir a realização da prestação acrescida da cláusula penal e dos juros moratórios (ou as perdas e danos acrescidos dos encargos moratórios).

As perdas e danos serão somadas aos juros legais que, quando não estipulados pelas par-

tes, alcançarão a taxa que estiver em vigor para a mora de pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406, CC/02). A taxa de juros moratórios aí referida é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês. A correção monetária para a recomposição derivada da depreciação da moeda e os honorários advocatícios, caso necessária intervenção de advogado, também podem ser somados às perdas oriundas da mora do devedor. Entretanto, imprescindível à luz das peculiaridades do caso concreto perquirir a utilidade da prestação para o credor. Comprovando este que o atraso no cumprimento acarretou o fim do seu interesse no adimplemento da prestação, mesmo que devidamente somada aos acréscimos legais, poderá exercer o direito potestativo de resolver o negócio jurídico (art. 475, CC/02).

Verifica-se, assim, nos termos do parágrafo único do art. 395, a possibilidade de conversão da mora em inadimplemento absoluto. a situação de mora persiste enquanto a prestação não se tornar inútil. A mora, como explica Orlando Gomes, tem necessariamente caráter transitório, e tal transitoriedade está diretamente associada ao interesse do credor. “Se o cumprimento deixa de interessar o credor, incumbe ao devedor culpado pagar perdas e danos” (GOMES, Orlando. *Obrigações*, Forense: Rio de Janeiro, 2015, p. 175). Na mora, o termo é acidental; no inadimplemento absoluto, o termo é essencial. De toda sorte, caberá ao magistrado analisar as circunstâncias fáticas para avaliar se, de fato, o credor razoavelmente não teria mais razões para manter acesa “a chama da obrigação”. Na demanda de resolução do contrato o sentenciante deve buscar a utilidade da prestação para o credor específico e não à luz de um homem médio na sociedade. Neste sentido o Enunciado 162 do Conselho de Justiça Federal: “A inutilidade da prestação que autoriza a recusa da prestação por parte do credor deverá ser aferida objetivamente, consoante o princípio da boa-fé e a manutenção do sinalagma, e não de acordo com o mero interesse subjetivo do credor.” Em consonância com a previsão material, observam-se os arts. 497 e 498 do CPC/15. Exemplificando, se a entrega de determinado cavalo estava marcada para 15 de fevereiro e o devedor avisa ao credor que jamais entregará o animal, é equivocado pensar em inadimplemento absoluto. O credor simplesmente demandará o devedor, fixando-se

prazo para entrega da coisa, com estipulação de medidas coercitivas (*astreintes*) ou sub-rogatórias hábeis à satisfação da prestação. O Código prima, na medida do possível, pela conservação do negócio jurídico, prestigiando o interesse do credor no adimplemento da prestação (art. 475, CC/02). O cumprimento da obrigação é a regra; o inadimplemento é a exceção. Portanto, mesmo que o devedor não mais possa cumprir a obrigação, será lícito ao credor exigi-la, sempre que possível.

Não havendo ilegalidade (Art. 54, § 2º, CDC) ou o exercício abusivo de posição jurídica (art. 187, CC/02), admite-se que as partes estabeleçam, contratualmente, as condições pelas quais, após a mora, os interesses objetivos do credor se extinguem.

Por fim, importante ressaltar que o dispositivo se funda na presunção relativa de culpa do devedor. Cabe ao devedor o ônus de provar que a demora no cumprimento decorreu de fatos estranhos à sua conduta e de natureza inevitável, que não podem lhe ser imputados. Na década de 1950, Agostinho Alvim já dizia que “dada a alegação do credor de que a prestação, devido à mora, não lhe apresenta mais utilidade, a ele cabe o ônus da prova” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, op. cit., p. 24). Nesse sentido ainda o Enunciado 548, do Conselho de Justiça Federal: “Caracterizada a violação de dever contratual, incumbe ao devedor o ônus de demonstrar que o fato causador do dano não lhe pode ser imputado.”

Em uma visão mais atual do direito das obrigações, há de se admitir a possibilidade de o devedor afastar as nefastas consequências da mora, sob o pálio da onerosidade excessiva. Se o credor impõe ao devedor exigências superiores ao valor real do crédito, não incidem os efeitos da mora sobre o devedor até que seja apurado o real montante do débito. No âmbito das relações de consumo há ampla possibilidade de revisão de cláusulas que quebram a base comutativa do negócio jurídico (art. 51, IV, CDC), estabelecendo obrigações iníquas e abusivas ao consumidor que subscreve contratos de adesão (v.g., juros extorsivos e cumulação indevida de cláusulas penais). Nesse sentido, o Enunciado 354 do Conselho de Justiça Federal: “A cobrança de encargos e parcelas indevidas ou abusivas impede a caracterização da mora do devedor.” Reconhecido o

abuso do direito na cobrança do crédito, resta completamente descaracterizada a mora *solvendi*. Muito pelo contrário, a mora será do credor, pois a cobrança de valores indevidos gera no devedor razoável perplexidade, pois não sabe se postula a purga da mora ou se contesta a ação.

Há de se ressaltar que segundo entendimento do STJ, a abusividade de encargos acessórios do contrato não descaracteriza a mora (Informativo 639, 2ª Seção. REsp 1.639.259-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12/12/2018). Ou seja, se um contrato estipula que além das parcelas do financiamento o devedor terá de arcar com seguro de proteção financeira; ressarcimento de despesas com pré-gravame e comissão do correspondente bancário. O STJ entende que a exigência do credor é abusiva. Porém, o contrato também estipula que em caso de atraso incide multa contratual, juros moratórios e correção monetária. Diante da mora, o banco iniciou a cobrança dos encargos moratórios previstos no ajuste. A existência de encargos manifestamente abusivos, não contamina a parte principal da contratação, que deve ser conservada.

Questão da maior atualidade, relacionada à COVID-19, consiste no limite temporal da purga da mora. Conforme o parágrafo único, o limiar entre a mora e o inadimplemento absoluto é a imprestabilidade e a irrealizabilidade da prestação conforme o interesse objetivo do credor. Não se trata de aferir o interesse de um credor caprichoso, mas de mensurar se em determinado contexto da atividade econômica, já não mais se justifica a espera pelo cumprimento de uma obrigação a partir de um certo tempo. Em alguns casos, o próprio ordenamento prefixa limites temporais para a purga da mora, como no art. 62, parágrafo único da L.8.245/91, evitando instabilidade p/credor. Alternativamente, no contexto da pandemia, nas obrigações de trato sucessivo a suspensão de pagamento em razão da não configuração da mora pode observar o tempo que perdurar o Decreto Legislativo n. 6/20 que reconhece a existência do estado de calamidade em território brasileiro.

Todavia, em uma conjuntura de insolvência sistêmica decorrente de restrições de atividades que acarretam queda de faturamento e desemprego massivo, um vasto conjunto de devedores ingressa em situação de mora. Em muitos destes casos, a despeito da impossibilidade subjetiva de cumprimento, não haverá prova quanto à incidência da pandemia no concreto programa contratual, inviabilizando-se a alegação de força maior (art. 396, CC). Em outras palavras, o inadimplemento pontual em razão de dificuldades causadas pela pandemia do covid-19 não se confunde com o inadimplemento pela impossibilidade de prestar em si, porém resulta de agravamento da possibilidade concreta de prestar. Aqui estaremos diante de uma mora do devedor, pois o inadimplemento será culposo. Porém, será possível que o credor exija os encargos moratórios? Se, por um lado, a impotência financeira de um elevado contingente de contratantes não os exonerará de responsabilidade, não se pode solucionar um problema em nível macro, com o viés habitualmente empregado ao exame de casos isolados.

Uma discussão a ser amadurecida consiste em aferir se a aplicação dos encargos moratórios em caso de inadimplemento pontual decorrente das dificuldades oriundas da pandemia consiste em abuso de direito (art. 187, CC). Ou seja, formalmente o acesso aos consectários da mora seria permitido pelo art. 395 do CC, porém, materialmente, ele estaria em contradição com o princípio da boa-fé objetiva, impondo deveres de cooperação mais intensos em situações excepcionais. Neste sentido, enuncia o Enunciado 617 do CJF que “O abuso do direito impede a produção de efeitos do ato abusivo de exercício, na extensão necessária a evitar sua manifesta contrariedade à boa-fé, aos bons costumes, à função econômica ou social do direito exercido”. Ademais, o diagnóstico da irreversibilidade do cumprimento deve ser criterioso. A suspensão de parcelas vencidas e a conciliação serão importantes meios alternativos e razoáveis à solução de conflitos.

Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

Será imputada responsabilidade ao devedor, se o atraso no cumprimento da obrigação decorrer

de inobservância a um dever objetivo de cuidado, em regra, uma negligência em atender tempesti-

vamente ao débito contratual, como prescreve o art. 396, CC/02. A mora não se traduz tão somente pelo retardamento no cumprimento prestação, sendo qualificada pelo retardamento culposo.

No âmbito da responsabilidade contratual, somente será responsabilizado o devedor se o descumprimento da prestação decorrer de sua culpa em sentido amplo (dolo e culpa em sentido estrito). Por isso, “a cobrança de encargos e parcelas indevidas ou abusivas impede a caracterização da mora do devedor”, nos termos do Enunciado 354, do Conselho de Justiça Federal. Assim, se no período de normalidade contratual são exigidos juros remuneratórios abusivos, inexistente culpa do devedor, afastando-se a mora via de consequência.

De toda sorte, no momento em que o devedor incorre em mora surge uma presunção relativa de culpa. Assim, se o atraso no cumprimento da obrigação for involuntário, resultando de impedimento causado por terceiro (v.g., um motorista embriagado atinge o carro do devedor, quando ele se dirigia ao local do cumprimento da prestação), ou de um fato da natureza (v.g., uma greve geral de transportes), não se poderá cogitar da mora do devedor. A impossibilidade inimputável ao devedor – seja ela subjetiva ou objetiva – não remete à mora.

Neste ponto, nota-se um equívoco na redação do art. 399, CC/02. Ao referir-se à possibilidade de o devedor demonstrar “isenção de culpa” pelo atraso, como forma de exoneração das consequências do fortuito, o legislador olvidou-se de que se não há culpa do devedor, *sequer se cogita da mora*. Portanto, a perda da coisa pelo fortuito importará resolução da relação obrigacional, na forma do art. 234 do Código Civil.

Podemos avançar quanto à redação do dispositivo para afirmar que, comprovada a ausência de omissão imputável ao devedor pelo retardamento no cumprimento, também se impede a inserção de seus dados no cadastro de inadimplentes, bem como a realização de protesto de títulos e o vencimento antecipado de prestações. Tampouco poderão ser cobrados encargos em financiamentos

Qual é o alcance da força maior no contexto da COVID-19 sobre o modelo jurídico da mora? A pandemia do coronavírus levou ao reconhecimento oficial da ocorrência de estado

de calamidade pública no Brasil (Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020), porém não é necessariamente sinônimo de força maior: a qualificação do fato jurídico do Coronavírus depende da causa de cada negócio jurídico, ou seja, da averiguação do concreto programa contratual e a identificação de sua funcionalidade. É sempre importante lembrar que não há como qualificar abstratamente um acontecimento na teoria contratual.

Em nossos comentários ao art. 393 do CC vimos que uma impossibilidade objetiva total e superveniente da prestação implica em exoneração do devedor e resolução contratual. O rompimento do nexo causal decorre da necessidade e inevitabilidade do evento. O afastamento do inadimplemento absoluto e da mora pode se dar por atos normativos que suspendem atividades ou inviabilizam o cumprimento de prestações, desde que na concretude do caso seja analisado o nexo causal entre o inadimplemento e a pandemia, ou seja, a efetiva mensuração de quanto a crise afetou o cumprimento de uma específica obrigação. Em suma, sob pena de frustração generalizada de contratos, não se pode prestigiar uma indiscriminada extinção contratual por impossibilidade de cumprimento. Como ponderam Silvio Venosa e Roberta Densa, “suponha-se que determinada indústria de entretenimento on-line tenha tido excelente procura por seus produtos durante a quarentena. Suponha-se ainda que o seu faturamento tenha sido incrementado pela demanda dos consumidores e que o prédio que ocupa para o desempenho de suas funções seja alugado, mas que os seus colaboradores tenham prestado trabalho remoto durante o período. Nestas situações não poderão alegar o fortuito, certamente, não podendo fugir as suas obrigações” (VENOSA, Silvio de Salvo e DENSA, Roberta. *Mora em tempos de pandemia*. In MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; ROSENVALD, Nelson. *Coronavírus e responsabilidade civil*. Indaiatuba: Foco, 2020).

Especificamente no tocante à relação entre a culpa do devedor e os efeitos da mora, podemos ilustrar com uma empreitada para a edificação de uma academia de ginástica, apazada para maio de 2020. Tendo em vista a impossibilidade de cumprimento desse prazo fato absolutamente alheio à vontade do empreiteiro (*lockdown* decorrente do fato do príncipe, associado a falta

de insumos), não se pode cogitar de culpa pelo impedimento de cumprimento tempestivo da prestação. Nesse sentido, havendo cláusula de multa moratória de R\$100.000,00 (cem mil reais) e juros de 1% (um por cento) ao mês sobre o valor da obra para a hipótese de atraso na entrega da obra, será elidida a incidência das sanções, por ausência de inadimplemento pontual culpável do devedor.

Nada obstante, é fundamental enfatizar que a força obrigatória dos contratos é a regra mesmo em momento de grave crise. Há, é certo, o espaço para a inexigibilidade de certas obrigações, com afastamento da mora quando a impossibilidade objetiva deriva dos efeitos advindos da pandemia, com inimizabilidade à esfera do devedor. Daí, como sintetiza Carlos Pianovski, em regra, não há espaço no ordenamento jurídico, mesmo no âmbito da grave crise gerada pelo COVID-19, para pretensões de afastamento da mora apenas pela dificuldade subjetiva de prestar decorrente de redução de fluxo de caixa ou, ainda menos, pelo intento de não ter que recorrer a reservas financeiras ou, mesmo, obtenção de crédito. A ausência de critérios legislativos emergenciais para suspender a mora ou seus efeitos pode não

apenas estimular comportamento oportunistas no âmbito de uma incontida judicialização das relações contratuais, mas, também, inibir o atendimento do dever de negociação derivado da boa-fé, e que se desenvolve sob o pálio da racionalidade própria da autonomia privada. A certeza, ou, ao menos, a forte perspectiva de uma tutela paternalista da jurisdição, mesmo em casos nos quais não se configure impossibilidade objetiva (para fins de afastamento da mora) ou efeitos graves sobre o atendimento da causa concreta do contrato, que excedam a alocação normal dos riscos entre as partes, pode ser elemento que venha a estimular o incumprimento por parte de quem tem não apenas o dever, mas as condições econômico-financeiras para o adimplemento das obrigações. A atuação jurisdicional na concessão das tutelas de exceção deve ser pautada pela ratio de maximização da boa-fé objetiva, rechaçando pretensões marcadas pelo traço da deslealdade e do abuso do direito, que pode se expressar no desvio de finalidade dos instrumentos de afastamento da mora (PIANOVSKI, Carlos. *A crise do covid-19 entre boa-fé, abuso do direito e comportamentos oportunistas*. Extraído em 9/7/20 de www.migalhas.com.br)

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Há duas formas de constituição em mora do devedor, as quais estão disciplinadas no art. 397, CC/02. Sendo a obrigação líquida e estabelecido de um termo final, a mora decorre automaticamente do próprio fato do descumprimento, sendo desnecessária qualquer interpelação por parte do credor. O termo interpelação é utilizado de forma genérica, abrangendo qualquer espécie de convocação do devedor, seja por intimação, notificação, citação ou, mesmo, por atos mais singelos, como a expedição de carta ou fax. Fundamental, em qualquer das hipóteses, é o expresso e inequívoco ato de constituição de mora, desde que haja prova da ciência do devedor. A mora, nesta hipótese, é conhecida como mora *ex re*, operando de pleno direito. Decorre do alcance do prazo negocial para o cumprimento de uma prestação cujo montante é determinado pelos próprios termos do documento que lhe deu

origem, independentemente de prova pericial ou testemunhal. Por essa razão, devedor já tem o conhecimento prévio do prazo que aceitou para cumprir a obrigação, não sendo necessária sua cientificação quando do vencimento da obrigação. Aplica-se o brocardo *dies interpellat pro homine* – o termo interpela em lugar do credor.

A autonomia privada permite que a mora automática seja afastada se o credor conceder prazo de favor ao devedor. Contudo, a legislação esparsa em algumas situações específicas determina a interpelação prévia, mesmo em contratos com cláusula resolutiva expressa. É o que se observa do art. 525, do CC/02, no caso de contrato de compra e venda com cláusula de reserva de domínio. Da mesma forma, nos contratos de compromisso de compra e venda de imóveis loteados urbanos (Lei nº 6.766/79, art. 32) e rurais (Decreto-lei nº 58/37, art. 14), impõe-se a