

Mora em tempos de pandemia

Sílvio de Salvo Venosa¹

Roberta Densa²

1. Introdução. 2. Do inadimplemento absoluto, relativo, antecipado e adimplemento substancial. 3. Mora do devedor. 3.1 Efeitos da mora do devedor. 4. Suspensão do pagamento. 5. Breves notas conclusivas

1. Introdução

A disseminação mundial do coronavírus (Covid-19), classificada como pandemia pela Organização Mundial da Saúde em 11 de março de 2020, impactará fortemente na execução dos contratos e nas obrigações em geral, mormente nos contratos de trato sucessivo.

Múltiplos questionamentos podem ser feitos quanto ao inadimplemento e à mora. Quais são os requisitos para a configuração da mora? A culpa deve ser analisada em todas as situações? O caso fortuito ou força maior afasta a mora? Não configurada a mora, por quanto tempo deverá o credor aguardar o pagamento? Quais os efeitos da não configuração da mora? O credor, após vencida a prestação, deve aceitar pagamento parcial oferecido pelo devedor?

De fato, a primeira preocupação dos devedores é a trágica impossibilidade imediata de solver dívidas contraídas em condições arrasadoramente diversas das apresentadas antes da

¹ Foi juiz no Estado de São Paulo por 25 anos. Aposentou-se como membro do extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil, passando a integrar o corpo de profissionais de grande escritório jurídico brasileiro. Atualmente, é sócio-consultor desse escritório. Atua como árbitro em entidades nacionais e estrangeiras. Redige pareceres em todos os campos do direito privado. Foi professor em várias faculdades de Direito no Estado de São Paulo. É professor convidado e palestrante em instituições docentes e profissionais em todo o país. Membro da Academia Paulista de Magistrados. Autor de diversas obras jurídicas.

² Doutora em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2005), especialista em Direito das Obrigações, Contratos e Responsabilidade Civil pela Escola Superior de Advocacia, graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (1997). Professora de Direito Civil e Direitos Difusos e Coletivos. Editora Jurídica na Editora Foco. Professora da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Autora da obra "Proteção jurídica da criança consumidora" publicada pela Editora Foco e do livro "Direito do Consumidor" publicado pela Editora Atlas (9ª edição). Membro da Comissão dos Direitos do Consumidor da OAB/SP.

pandemia. Este escrito objetiva aflorar as primeiras posições sobre a configuração da mora, bem como do inadimplemento, e seus efeitos em meio e as possíveis soluções que podem ser adotadas.

2. Do inadimplemento absoluto, relativo, antecipado e adimplemento substancial

Pacta sunt servanda. A decantada regra geral: os pactos devem ser cumpridos. Se a palavra empenhada na sociedade deve ser cumprida sob o prisma moral, a palavra inserida em um negócio jurídico deve ser cumprida sobre o prisma da paz social e credibilidade do Estado. Não fosse a obrigatoriedade desse princípio fundamental, esteio do direito, estabelecer-se-ia o caos.

As obrigações surgem para ter existência efêmera, transitória e fugaz. Uma vez cumpridas, exaurem seu papel no campo social, propiciando a circulação de riquezas, a criação de obras, a realização, certamente, de sonhos e ideais.

Com o descumprimento da obrigação (e como descumprimento insere-se todas as modalidades de cumprimento defeituoso ou de ausência de cumprimento, inadimplemento parcial ou total) é gerada verdadeira crise na avença, no contrato, que o direito procura resolver da melhor maneira possível³.

O inadimplemento, conforme afirma Varela, pode definir-se como a não realização da prestação debitória, sem que se tenha verificado qualquer das causas extintivas da relação obrigacional⁴.

³ Agostinho Alvim ressalta que “vários são os motivos que levam o contraente a cumprir o que prometeu”. “Primeiramente a simples ética: a vez da consciência bem formada, de modo a cumprir todos os deveres, somente em satisfação a regras morais. Mas quando esse motivo não fosse suficiente, haveria sempre o temor de reprovação pública. Este temor leva muitas pessoas a cumprir deveres morais, não porque ouçam a voz da consciência, nem porque sejam esses devedores proibidos de sanção, mas a fim de evitar a reprovação dos seus pares. Todavia, quando nada disso bastasse, é certo que as obrigações, no sentido jurídico, isto é, as obrigações civis, são providas de sanção, qualquer que seja a sua fonte. Logo, o credor que compelir o devedor a que cumpra a obrigação e quando ele fez chegar a esse extremo, a situação do devedor a situação do devedor já estará agravada com encargos da mora. Estes motivos todos fazem com que as pessoas, em regra, se desempenhem, espontaneamente, das obrigações que assumiram. **Da inexecução das obrigações e suas consequências.** 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 06.

⁴ “Sob a designação genérica de não cumprimento, que encabeça, ao lado do cumprimento, um dos capítulos (VII) mais importantes do Livro das Obrigações, cabem assim, situação muito diferentes, que importa distinguir e classificar, visto não ser o mesmo regime jurídico que lhes compete. Entre as distinções teoricamente possíveis, curar-se-á especialmente das duas mais importantes que transparecem entre cruzadas uma com a outra, quer na terminologia e na sistematização legis da matéria, quer nos pressupostos da disciplina que a lei fixa. Trata-se da distinção entre o não cumprimento definitivo e o simples retardamento (ou mora), de um lado; e entre o não cumprimento

Por *inadimplemento absoluto*, entende-se que a obrigação não foi cumprida em tempo, lugar e forma convencionados e não mais poderá sê-lo, diferenciando-se, portanto, do *inadimplemento relativo*. O fato de a obrigação poder ser cumprida, ainda que a destempo (ou no lugar e pela forma não convencionada), é critério que se aferirá em cada caso concreto.

Ainda, na lição de Agostinho Alvim⁵,

“Dá-se o inadimplemento absoluto quando a obrigação não foi cumprida, nem poderá sê-lo, como no caso de perecimento do objeto, por culpa do devedor.

Mais precisamente: quando não mais subsiste para o credor a possibilidade de receber.

Haverá mora no caso em que a obrigação não tenha sido cumprida no lugar, no tempo, ou na forma convencionados, subsistindo, em todo caso, a possibilidade de cumprimento”

Cabe ao juiz, portanto, sob a consideração de um homem ponderado, tendo como orientação o interesse social e a boa-fé objetiva, colocar-se na posição do credor: se o cumprimento da obrigação ainda for útil para este, o devedor ainda estará em mora.

Na hipótese de inadimplemento absoluto, não é pelo prisma da possibilidade do cumprimento da obrigação que se distingue a mora de inadimplemento, mas sob o aspecto da utilidade para o credor, de acordo com o critério a ser aferido em cada caso, de modo quase sempre objetivo (art. 395, § único, do Código Civil). Se existe ainda a utilidade para o credor, existe a possibilidade de ser cumprida a obrigação; podem ser elididas o efeito da mora. Não havendo essa possibilidade, restará o credor recorrer ao pedido de indenização por perdas e danos. Em princípio, a obrigação em dinheiro sempre será útil ao credor.

Na linha de raciocínio de Werter R. Faria,

“em caso de impossibilidade (no cumprimento da prestação) é imprescindível investigar, cuidadosamente, o obstáculo que se interpôs ao cumprimento. Não raro, o impedimento torna a prestação mais gravosa, difícil e, até, definitivamente, irrealizável”⁶.

Em relação aos fatos atuais, tomando aqui um caso concreto como exemplo, situação em que uma empresa promotora de eventos que firmou contrato para apresentação de banda de rock para o final de abril de 2020 na cidade de São Paulo, uma das mais afetadas pela doença. Por óbvio, a apresentação não poderia ocorrer na data previamente marcada em razão do alto

imputável ao devedor (a falta de cumprimento) e o que não lhe é imputável, de outro”. VARELA. João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, v. II, p. 60.

⁵ ALVIN, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 07.

⁶ FARIA, Werter R. **Mora do devedor**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1981. p. 25.

contágio apresentado pelo novo coronavírus, tendo sido, inclusive, totalmente proibida pela municipalidade de São Paulo qualquer atividade que gerasse aglomeração de pessoas.

Estaria em mora a empresa promotora caso não arcasse, por exemplo, com os prazos inicialmente acordados? Evidentemente, nesse caso, não há que se falar inexecução absoluta dos contratos firmados pela promotora de eventos (nem mesmo frente aos consumidores, dada a impossibilidade de cumprimento do contrato⁷). Trata-se de caso típico de obrigação que pode ser cumprida em outra data, sem prejuízo para qualquer das partes. Nesse caso, embora não tenhamos detalhes dos acertos, as partes já se compuseram ajustando novas datas das apresentações em todo o Brasil⁸. Em casos semelhantes, nem sempre essa solução será possível.

Já o *inadimplemento antecipado*, não previsto no ordenamento jurídico brasileiro e muito pouco versado entre nós, mas já amplamente perquerido pela doutrina, trata da situação em que, antes mesmo de tornar-se exigível uma prestação inserida no contrato, a situação material do negócio e dos contratantes, em especial do devedor, já pode denotar que não haverá cumprimento, ou porque o devedor manifestou intenção de não cumprir a prestação, ou porque se frustrou materialmente essa possibilidade. Ora, é a noção básica que os contratos se extinguem pela inviabilidade de cumprimento.

Fortunato Azulay, discorrendo em monografia sobre o tema, as origens do instituto na doutrina do *anticipatory breach of contract* existente na *common law*. Aponta do autor que

“desde meados do século passado surgiu na Inglaterra a chamada doutrina do *anticipatory breach* do contrato, pela qual veio a ficar consagrada em outros sucessivos julgados, também nos EUA, que, se um dos contratantes revela, por atos ou palavras peremptórias e inequívocas, a intenção de não cumprir a sua prestação, diferida a tempo certo, pode a outra parte considerar esse comportamento como inadimplência contratual”

Nosso legislador não trouxe dispositivo próprio ao instituto, embora nada exista no ordenamento a impedir sua aplicação. A própria cláusula resolutiva tácita do art. 476 permite a resolução antecipada do contrato.

⁷ Nesse sentido, em relação aos consumidores, cumpre lembrar que a Medida Provisória 948/2020 trouxe regulamentação sobre o tema, propondo remarcação de data dentro de 12 meses ou, caso não seja possível a execução, sejam os valores devolvidos aos consumidores.

⁸ A notícia nos dá conta da remarcação da apresentação para o mês de Dezembro de 2020: <https://g1.globo.com/pop-arte/musica/noticia/2020/03/24/metallica-adia-turne-no-brasil-por-cao-do-coronavirus-shows-devem-ser-em-dezembro.ghtml>

Nessa hipótese, e levando em consideração a impossibilidade de cumprimento por parte dos devedores em razão da pandemia, deve-se analisar as situações potenciais de descumprimento apriorístico do contrato, e se se mostrarem fortes e justificadas, será desnecessário fazer com que o credor aguarde a época da respectiva exigibilidade, para caracterizar o inadimplemento.

Por fim, importa trazer delineamento sobre o *adimplemento substancial*. O inadimplemento mínimo ou adimplemento substancial pode ser entendido como uma modalidade de inadimplemento em que ocorre o não pagamento de parcela ínfima do contrato, sendo que a prestação estaria tão próxima ao fim que, uma vez reconhecido, obrigaria o credor a manutenção da relação obrigacional e eventual pedido de adimplemento, se possível. A jurisprudência já tem albergado julgados nesse sentido ⁹.

O *inadimplemento relativo*, por outro lado, é aquele cuja obrigação ainda pode ser cumprida pelo devedor, configurando impossibilidade transitória de cumprimento da obrigação e, apesar dos transtornos, a obrigação ainda é possível e útil.

3. Mora do devedor

⁹ PROMESSA DE COMPRA E VENDA – Rescisão contratual – Admissibilidade – Teoria do adimplemento substancial que não se aplica ao caso – Devedor que deixou de pagar mais de trinta por cento do valor acordado – Débito que jamais pode ser considerado irrelevante ou ínfimo – Critério quantitativo não configurado, dispensando a análise dos demais requisitos. Direito civil. Recurso especial. Rescisão contratual. Reintegração na posse. Indenização. Cumprimento parcial do contrato. Inadimplemento. Relevância. Teoria do adimplemento substancial. Inaplicabilidade na espécie. Recurso não provido. 1. O uso do instituto da substancial performance não pode ser estimulado a ponto de inverter a ordem lógico-jurídica que assenta o integral e regular cumprimento do contrato como meio esperado de extinção das obrigações. 2. Ressalvada a hipótese de evidente relevância do descumprimento contratual, o julgamento sobre a aplicação da chamada “Teoria do Adimplemento Substancial” não se prende ao exclusivo exame do critério quantitativo, devendo ser considerados outros elementos que envolvem a contratação, em exame qualitativo que, ademais, não pode descurar dos interesses do credor, sob pena de afetar o equilíbrio contratual e inviabilizar a manutenção do negócio. 3. A aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial exigiria, para a hipótese, o preenchimento dos seguintes requisitos: a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; b) o pagamento faltante há de ser ínfimo em se considerando o total do negócio; c) deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários (critérios adotados no REsp 76.362/MT, 4.^a T., j. Em 11.12.1995, DJ 01.04.1996, p. 9917). 4. No caso concreto, é incontroverso que a devedora inadimpliu com parcela relevante da contratação, o que inviabiliza a aplicação da referida doutrina, independentemente da análise dos demais elementos contratuais. 5. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1.581.505/SC, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJ 01/09/2016).

A mora constitui o retardamento ou cumprimento defeituoso, *culposo* no cumprimento da obrigação, quando se trata de mora do devedor. Na mora *solvendi*, a culpa é essencial. Embora, pela própria compreensão do termo, a maior obrigação com a mora seja o tempo correto para o cumprimento da obrigação, o Código diz que estará também em mora ~~em~~ o devedor (e o credor), quando não cumprida a obrigação no *lugar*, e *forma convencionados*.

O art. 396 da lei civil pontua a necessidade de culpa por parte do devedor, pois “*não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre esse em mora*”. O simples retardamento no cumprimento das obrigações não implicará reconhecimento de mora. Há, portanto, dois requisitos para a configuração da mora: o objetivo, a imperfeição no cumprimento de obrigação líquida, certa e exigível e o subjetivo, a culpa do devedor na inexecução.

Quanto ao primeiro requisito, pode-se afirmar que a obrigação é líquida e certa, com termo determinado para o cumprimento, com o simples advento do *dies ad quem*, do termo final, constituindo o devedor em mora. É a mora *ex re*, que decorre da própria coisa, estampada no *caput* do art. 397 do atual Código: “*O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor*”.

Nas obrigações por prazo indeterminado, há necessidade de constituição em mora, por meio de *interpelação*, *notificação* ou *protesto*. O parágrafo único do art. 397 dispõe de forma mais moderna: “*Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial*”. Trata-se da denominada mora *ex personae*.

Na aplicação da mora *ex re*, tem aplicação da regra *dies interpellat pro homine*. O simples advento do dia do cumprimento da obrigação já interpela o devedor. Não havendo prazo determinado, haverá necessidade de interpelação para constituição em mora.

A lei, ou a convenção, poderá exigir a interpelação, mesmo na hipótese de prazo certo. É o que faz o Decreto-lei nº 58, de 10-12-1937, que criou eficácia real para os compromissos de compra e venda de imóveis loteados. Nesse estatuto, é necessária a constituição em mora, na forma do art. 14, para que possa ser rescindido o contrato por mora do devedor.

Nas obrigações negativas, a mora ou inadimplemento ocorre para o devedor desde o dia em que praticou o ato que prometera se abster. É, igualmente, constituição em mora de pleno direito.

Quanto ao segundo requisito, a *culpa*, considerado requisito subjetivo, deve ser analisada com mais profundidade em razão dos fatos atuais. De fato, não responde o devedor pelo

ônus da mora se não concorreu para ela, mormente nas hipóteses de caso fortuito ou força maior, termos aliás equivalentes no nosso meio.

Escusa-se o devedor da mora, se provar caso fortuito ou força maior, posto que a culpa é elemento essencial para caracterização da mora, ainda que esta deflúa diretamente de fatos objetivos do contrato.

A culpa é a inobservância de um dever que o agente deveria conhecer e observar. Não podemos afastar a noção de culpa do conceito de dever¹⁰. A culpa civil em sentido amplo abrange não somente o ato ou conduta intencional, o dolo (*delito*, na origem semântica e histórica romana), mas também os atos ou conduta eivados de negligência, imprudência e imperícia, qual seja, a culpa em sentido estrito (quase delito). Essa distinção entre dolo e culpa criada pelo Direito Romano já não possui maior importância para no campo da responsabilidade civil.

Assim, conforme já apontou Farias e Rosenvald¹¹:

“Em sede de responsabilidade contratual, só haverá espaço para a consideração da mora do devedor se o descumprimento da obrigação resultar de sua desatenção ou negligência, sendo a culpa entendida em sentido amplo, compreendendo tanto o dolo do devedor como o simples descuido na satisfação da prestação. Pode-se cogitar, contudo, de uma inversão do ônus da prova, es que caberá ao 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”.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, em sede de IRDR, tema 28, que “o reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora”¹². A decisão seguiu

¹⁰ A” culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude”. DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 136.

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD Nelson. **Curso de direito civil: obrigações**. 9a. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 499.

¹² “Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da ADI n.º 2.591-1. Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado. Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade.

Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões: i) juros remuneratórios; ii) configuração da mora; iii) juros moratórios; iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e v) disposições de ofício. [...] I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. [...] ORIENTAÇÃO 2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora; b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional,

a orientação do enunciado 354 do Conselho de Justiça Federal: “*A cobrança de encargos e parcelas indevidas ou abusivas impede a caracterização da mora do devedor*”

Cabe, portanto, ao devedor comprovar que deixou de cumprir a obrigação avençada em razão de fatos externos, superiores a sua vontade, ou por imposição de cobrança excessiva por parte do devedor, posto que o não pagamento, por regra, gera a presunção de culpa.

É conveniente lembrar que, conforme a súmula 380 do Superior Tribunal de Justiça, “*A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor*”. Donde resulta dizer, mais uma vez, que a comprovação do nexo de causalidade entre a pandemia e o inadimplemento deve ser comprovado no caso concreto para afastar a mora.

Sendo assim, havendo caso fortuito ou força maior, não há que se falar na configuração da culpa, logo, não há que se falar em configuração de mora do devedor. Sem dúvidas, a pandemia pode ser considerada uma situação de força maior, **mas o nexo de causalidade entre o inadimplemento e a pandemia deve ser analisado**, sendo no caso concreto que se verificará o quanto a crise afetou o cumprimento da obrigação em específico. Lembre-se que há setores que se mantiveram operando, em princípio incólumes à pandemia, como por exemplo, postos de combustível, padarias e congêneres, clínicas.

Explica-se. 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 todo o período. É evidente que haverá situações que refugirão aos efeitos da pandemia, como por exemplo, uma indústria de máscaras protetivas, buscadas como ouro nessa fase. Nessas situações e similares não poderão alegar o fortuito, certamente, não podendo fugir às suas obrigações.

Há que se analisar cada caso concreto, com maior cuidado, para que se possa afirmar a culpa do devedor e, conseqüentemente, a sua mora. Como sempre enfatizamos em nossos escritos, toda afirmação peremptória em Direito é de risco.

nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual. [...] (STJ, REsp 1061530 RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/03/2009).

De outra banda, caso o devedor tenha se comprometido com o cumprimento da obrigação mesmo nas hipóteses de caso fortuito e força maior, na forma do art. 393 do Código Civil, por estar expressamente convencionado, não poderá alegar a excludente de responsabilidade. Essa também é uma afirmação peremptória, que poderá desmentir seu texto no caso concreto. É de se lembrar que a pandemia ora examinada não é um fortuito digamos “*comum*”: poderá não se amoldar à assunção de caso fortuito ou força maior estampados em um contrato. Não se equipara, por exemplo, a um incêndio, um alagamento ou um acidente de veículos.

3.1 Efeitos da mora do devedor

O devedor moroso responde pelos prejuízos que a mora der causa. Ele paga, portanto, uma indenização. A indenização não substitui o correto cumprimento da obrigação. Toda indenização serve para minorar os entraves criados aos credores pelos descumprimentos; no caso, cumprimento defeituoso da obrigação.

Se houve tão só mora e não inadimplemento absoluto, as perdas e danos indenizáveis devem levar em conta o fato. No pagamento de dívida em dinheiro, por exemplo, os juros e a correção monetária reequilibram o patrimônio do credor. Situações poderão ocorrer, contudo, em que um *plus* poderá ser devido. Cada caso merece a devida análise. Nunca, contudo, a mora do devedor deve servir de veículo de enriquecimento indevido por parte do credor¹³.

No caso de total inadimplemento, quando a obrigação é descumprida, a indenização deve ser ampla, com perdas e danos. As perdas e danos, como regra geral, abrangem o que o credor efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar (art. 402). É o princípio da *perpetuatio obligationes* que decorre do art. 399 do Código Civil.

Aqui há um agravamento da situação do devedor. Terá ele o ônus de provar, se já estava em atraso, que a situação invencível ocorreria com ou sem a mora. Imaginemos o caso de alguém que se comprometeu a entregar cabeças de gado. Não entregue no dia aprazado, posteriormente o gado vem a contrair uma epidemia. O devedor responderá perante o credor, salvo se

¹³ Vale lembrar que, nas relações de consumo, em razão de maior vulnerabilidade dos consumidores, poderá o fornecedor, ainda, incorrer no crime previsto no art. 7º, V, da Lei 8.137/1990.

comprovar que a epidemia ocorreria de qualquer modo, ainda que a tradição tivesse ocorrido no termo.

Outra consequência da mora do devedor é a inserção dos seus dados no cadastro de inadimplentes, como forma de dizer aos que concedem crédito que o devedor não tem condições de honrar com seus compromissos e, por consequência, sofrerá restrições de crédito no mercado.

Ademais, nas obrigações de trato sucessivo, é comum que haja cláusula de vencimento antecipado das prestações futuras como consequência da mora do devedor, com rescisão contratual, cobrança de cláusula penal ou perdas e danos.

Eis a grande preocupação dos devedores nesse momento, sejam em relações civis, empresariais ou de consumo: de fato, em razão das restrições de atividade impostas na maioria dos Estados e pela provável queda do faturamento, desemprego ou ausência de atividade durante a pandemia, o devedor por se ver, temporária ou definitivamente, sem condições de arcar com as suas dívidas.

Caso, de fato, o devedor *comprove* que não tem culpa pelo inadimplemento em razão do estado de calamidade, os efeitos da mora devem ser afastados, donde resulta dizer que, nesses casos, os dados do devedor não podem ser inseridos no cadastro de inadimplentes¹⁴, não se pode efetuar protesto de títulos, nem mesmo requerer o vencimento antecipado das prestações.

Os encargos em financiamentos também não podem ser cobrados nessas hipóteses. Nos contratos bancários os encargos normalmente previstos nos contratos em razão da mora são: multa moratória (limitada a 2%) juros moratórios, juros remuneratórios, ou, a depender da condição, pode ser cobrada a comissão de permanência (se prevista no contato e se não for superior a soma dos encargos moratórios previstos em contrato)¹⁵.

Reconhecendo a impossibilidade de pagamento por parte de alguns de seus devedores, as maiores instituições financeiras do país, logo no início da crise e da decretação do estado de

¹⁴ Tema 35 de IRDR – STJ: “A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção”.

¹⁵ Súmula 472 do STJ “A cobrança de comissão de permanência – cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato – exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual”.

calamidade, abriram a possibilidade de suspensão por 60 (sessenta) ou 90 (noventa) dias das parcelas vencidas¹⁶. Para o devedor que pretendesse postergar a dívida, deveria fazer o pedido diretamente a instituição financeira. Sabe-se que até a data de 06/04/2020 havia cerca de 2 milhões de pedidos. Sempre afirmamos que eventuais benesses bancárias e financeiras devem ser examinadas *cum granum salis*, como a história nos demonstra.

Caso o devedor aderir, a dívida seria postergada sem cobrança de juros de mora ou multa, cobrando-se apenas os juros moratórios do período. Assim, as instituições incluirão as parcelas suspensas no financiamento, diluindo nas prestações futuras, cobrando os juros relativos ao novo financiamento conforme definido em contrato.

De fato, ainda que o devedor não esteja em mora caso comprove a impossibilidade de pagamento, os encargos moratórios previstos em contrato não possam ser cobrados, os juros remuneratórios, por terem natureza diversa, podem ser cobrados posteriormente.

Sem dúvidas esse parece ser o melhor caminho a seguir: negociar sempre, conciliar, não aguardar a judicialização, propor soluções viáveis a ambas as partes, utilizar os meios alternativos de solução de conflitos. Aliás, deve o magistrado analisar a boa-fé das partes, a tentativa de negociação, a efetiva cooperação para julgar cada caso concreto. Não pode o Judiciário ser o repositório das miríades de questões derivadas da pandemia.

4. Suspensão do pagamento

A questão mais delicada a ser respondida nesse diapasão diz respeito ao tempo que o credor deve aguardar o pagamento em razão do fortuito comprovado pelo devedor. A resposta, aqui, dependerá da casuística.

Conforme dissemos, para a configuração do inadimplemento absoluto deve ser analisado o aspecto da utilidade para o credor, de acordo com o critério a ser aferido em cada caso, de modo quase objetivo (art. 395, § único, do Código Civil). Se existe ainda a utilidade para o credor, se existe a possibilidade de ser cumprida a obrigação; deve o pagamento ser aceito.

¹⁶ <https://veja.abril.com.br/economia/bancos-recebem-2-milhoes-de-pedidos-de-renegociacao-veja-como-solicitar/>

Deve, portanto, o operador do Direito analisar cuidadosamente a questão. O Direito, em qualquer situação, não foge dos princípios da Lógica, temperança e equidade. Por isso nossa ciência é a *ars boni et aequi*, a arte do justo e do equitativo.

Nas obrigações de trato sucessivo, a suspensão do pagamento em razão da não configuração da mora pode observar o tempo que durar o Decreto que reconhece a existência do estado de calamidade em território brasileiro (Decreto legislativo nº 6/2020).

Em relação aos contratos de fornecimento de serviços considerados essenciais tais como água, energia elétrica, telefonia, internet e gás, também denominados contratos coativos, é fundamental que haja a manutenção da prestação de serviços, com a respectiva suspensão da cobrança dos valores, dada a gravidade da realidade em que hoje vivemos.

Sobre o tema, ação civil pública já em trâmite teve liminar deferida para que os fornecedores se abstenham de suspender ou interromper o fornecimento de serviços essenciais aos consumidores residenciais ao longo do período de emergência de saúde relativa ao COVID-19, e obrigação de fazer no sentido de reestabelecer o fornecimento de energia elétrica para consumidores residenciais que tiverem sofrido corte por inadimplência¹⁷.

5. Breves notas conclusivas

Havendo caso fortuito ou força maior, não há que se falar na configuração da culpa, logo, não há que se sustentar mora do devedor. Sem dúvidas, a pandemia é considerada uma situação de força maior, **mas o nexo de causalidade entre o inadimplemento e a pandemia deve ser analisado**, sendo no caso concreto que se verificará o quanto a crise afetou o cumprimento da obrigação em específico.

Caso, de fato, o devedor *comprove* que não tem culpa pelo inadimplemento em razão do estado de calamidade, os efeitos da mora devem ser afastados, os dados do devedor não podem ser inseridos no cadastro de inadimplentes, não se pode efetuar protesto de títulos, nem mesmo requerer o vencimento antecipado das prestações.

Por fim, caso a prestação de fato não seja útil ao credor, gerando o inadimplemento absoluto, poderá o devedor requerer a resolução por onerosidade excessiva, nos termos do art.

¹⁷ Veja Ação Civil Pública nº 5004662-32.2020.4.03.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Cível Federal de São Paulo, proposta pelo IDECON (Instituto de Defesa do Consumidor) em face das agências reguladoras ANEEL, ANATEL, ANP e Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo.

487 do Código Civil, se todos os requisitos estiverem presentes, afastando todos os efeitos da mora.

De outro lado, caso seja uma relação jurídica de consumo, poderá o consumidor fazer uso do art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, que garante o direito básico do consumidor de modificação ou a revisão do contrato em razão de um fato superveniente que torne a prestação excessivamente onerosa.

Antes, porém, é essencial que as partes esgotem todas as tentativas de conciliação, sempre com fundamento na boa-fé, cooperação e solidariedade que fundamentam todo nosso ordenamento jurídico.

Referências bibliográficas

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, v. II.

FARIA, Werter R. **Mora do devedor**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1981.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD Nelson. **Curso de direito civil: obrigações**. 9a. ed. São Paulo: Atlas, 2015.