

Entre a impossibilidade e a alteração superveniente das circunstâncias: reflexões a propósito da pandemia de COVID-19

Mafalda Miranda Barbosa

Professora Auxiliar da Universidade de Coimbra,

Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/

/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

SUMÁRIO: I. O PROBLEMA JURIDICAMENTE RELEVANTE. II. IMPOSSIBILIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE PRÁTICA E IMPOSSIBILIDADE MORAL. 1. Considerações gerais. 2. A impossibilidade no quadro da pandemia de COVID-19. III. O PROBLEMA DA ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS. IV. A DIFERENÇA ENTRE A DECISÃO JUDICATIVA E A PRESCRIÇÃO LEGISLATIVA. V. CONCLUSÃO.

I. O PROBLEMA JURIDICAMENTE RELEVANTE

A, médico dentista, contratou com o banco um financiamento para aquisição de material para o seu consultório. Em virtude da crise pandémica, viu-se impossibilitado de exercer a sua profissão e deixa de ter possibilidade para pagar as prestações do mútuo.

B, arrendatário de um apartamento pertencente a C, tendo ficado impossibilitado de exercer a sua atividade profissional, que vinha desempenhando em regime de recibos verdes/prestação de serviço, vê-se a braços com grandes dificuldades para pagar as rendas a que se obrigou; D, comerciante e arrendatário de uma loja, encontra-se em grande dificuldade para pagar a renda do locado, tendo em conta a impossibilidade de abertura do seu estabelecimento comercial.

E, proprietário de um ginásio, vê-se impossibilitado de receber os alunos e atletas que habitualmente o frequentam, do mesmo modo que F, proprietário de uma creche, se vê impossibilitado de receber as crianças que ali são deixadas diariamente pelos pais; G, diretor de uma escola, determina que o ensino passe a ser feito à distância, através de plataformas de *streaming*, para evitar o contágio dos professores, mesmo depois do levantamento do estado de emergência.

H, advogado, tendo sido contaminado com o novo vírus, deixa de poder cumprir o mandato forense em relação a I, seu cliente.

J, artesão, deixa de poder cumprir uma encomenda, por falta de matérias primas.

Muitos outros exemplos poderiam ser cogitados, na sequência da pandemia de COVID-19 e das medidas de contenção que foram sendo adotadas pelas autoridades políticas e sanitárias. Estes exemplos não pretendem, portanto, funcionar como um elenco taxativo de problemas, sendo apresentados com uma intencionalidade meramente ilustrativa. Mas servem, ainda, um outro propósito: é que, não obstante apresentarem notas de similitude entre si, escondem diferenças de não pequena monta. Na verdade, a doutrina tem vindo a separar dogmaticamente as hipóteses de mera dificuldade de prestação (*difficultas praestandi*), nas quais a execução da prestação, envolvendo um maior esforço para o devedor e tornando-se mais onerosa, continua a ser formal e factualmente possível, das situações de impossibilidade em sentido estrito, nas quais um facto imprevisível e/ou inevitável impede a sua realização^[1].

[1] Cf., a este propósito, ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, II, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 1997, p. 67 s.; MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das obrigações*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 1966, p. 407; VAZ SERRA,

“Impossibilidade superveniente por causa não imputável ao devedor e desaparecimento do interesse do credor”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 46, 1955, p. 45 s.
Acerca da questão da impossibilidade,

v., igualmente, CANARIS, “Zur Bedeutung der Kategorie der Unmöglichkeit für das Recht der Leistungsstörungen”, *Die Schuldrechtsreform vor der Hintergrund des Gemeinschaftsrecht*, Mohr Siebeck, 2001, p. 43 s.

Se a impossibilidade – superveniente, entenda-se^[2] –, quando objetiva, definitiva^[3] e não imputável ao devedor^[4], conduz à extinção do vínculo obrigacional, a mera dificuldade de prestação não apresenta, tradicionalmente, efeito liberatório. Não se pense, contudo, que a cisão é clara. Em rigor, não só a doutrina mais antiga entendia que algumas hipóteses de dificuldade excessiva deveriam ser, à luz da boa fé, equiparadas à impossibilidade^[5], numa posição que não seria acolhida pelas revisões ministeriais do Anteprojeto do Código Civil de 1966, como há autores que, fruto da influência germânica, parecem alargar o âmbito de relevância da impossibilidade, trazendo para o seu seio as hipóteses de impossibilidade prática e impossibilidade moral^[6].

[2] A impossibilidade originária determina a nulidade do negócio jurídico, nos termos do artigo 280.º do CC. Veja-se, igualmente, o artigo 401.º do CC. Sobre o ponto, cf. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, II, p. 65; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. (por A. PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO), Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 554 s.; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, Coimbra: Almedina, 2014, p. 543 s.

Deixamos de lado a discussão dogmaticamente importante de saber se a impossibilidade subjetiva pode ou não ter o mesmo efeito que a impossibilidade objetiva, independentemente de estarmos diante de uma obrigação de prestação de facto fungível ou infungível. Sobre o ponto, vide PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Coimbra: Almedina, 1999, p. 108 s.

[3] No tocante à impossibilidade temporária, cf. o disposto no artigo 792.º do CC. Quanto à impossibilidade parcial, veja-se o artigo 793.º do CC; e à impossibilidade subjetiva, o artigo 791.º do CC.

[4] Dispõe o artigo 790.º, n.º 1, do CC que “a obrigação extingue-se quando a prestação se torna impossível por causa não imputável ao devedor”. Já o artigo 801.º, n.º 1, consagra que, “se a prestação se tornar parcialmente impossível, o credor tem a faculdade de resolver o negócio ou de exigir o cumprimento do que for possível, reduzindo neste caso a sua contraprestação, de for devida; em qualquer dos casos o credor mantém o direito à indemnização”. Ou seja, tratando-se de uma impossibilidade imputável ao devedor, desencadeia-se uma hipótese de responsabilidade contratual, operando-se uma modificação objetiva da relação jurídica. Cf., porém, A. MENEZES CORDEIRO, *Estudos de Direito Civil*, I, 2.ª edição, Coimbra:

Almedina, 1994, p. 103 s., falando igualmente de extinção da obrigação, ainda que com a subsistência de um dever de indemnizar.

[5] VAZ SERRA, “Impossibilidade superveniente por causa não imputável ao devedor e desaparecimento do interesse do credor”, p. 11 s. O autor entendia que não só a boa-fé pode justificar a assimilação das duas hipóteses, como sublinha que, à luz da autonomia privada, não se pode forçar o devedor a ficar vinculado a esforços muito superiores àqueles que seriam razoáveis para cumprir a prestação.

[6] Sobre o ponto, cf. A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, II, Coimbra: Almedina, 2014, pp. 555 s. JOÃO ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Esforços e sacrifícios no cumprimento contratual*, Coimbra, 2017; CATARINA MONTEIRO PIRES, *Impossibilidade da prestação*, Coimbra: Almedina, 2017, p. 438 s.